Das Delikt der folgenschweren Volltrunkenheit nach § 330a StGB

INAUGURALDISSERTATION

zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte
der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Universität des Saarlandes

—

vorgelegt von
Gerichtsassessor Gunther Weber

—

Zweibrücken
1970

—

Das Delikt der folgenschweren Volltrunkenheit nach § 330a StGB

INAUGURALDISSERTATION

zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte
der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Universität des Saarlandes

vorgelegt von
Gerichtsassessor Gunther Weber

Zweibrücken
1970

Tag der Disputation:	27. April 1970
Dekan:	Professor Dr. Hax
Erstberichterstatter:	Professor Dr. Dr. h. c. Maihofer
Zweitberichterstatter:	Professor Dr. Kaufmann

UNIV. LEIDEN BIBL.

V o r w o r t

Mehr als drei Jahrzehnte nach seiner Einfügung in das Strafgesetzbuch ist § 330 a StGB immer noch eine der umstrittensten Bestimmungen unseres Strafrechts überhaupt. Gerade in den letzten Jahren ist die Unterschiedlichkeit der Standpunkte innerhalb der Lehre und auch der Rechtsprechung wieder besonders klar hervorgetreten.

Im Vordergrund der heutigen Diskussion steht das Bemühen, die Vorschrift durch entsprechende Auslegung mit dem für unser gesamtes Strafrecht Geltung beanspruchenden Schuldprinzip in Einklang zu bringen.

Das Anliegen dieser Arbeit soll vor allem sein, einmal, zur Beantwortung der Fragen nach Wesen und Deliktsart der "folgenschweren Volltrunkenheit" - des Hauptanwendungsfalles des § 330 a StGB - und ihrer Vereinbarkeit mit dem Schuldprinzip einen Beitrag zu leisten, zum anderen, einen Weg zu finden, der uns der Lösung eines Kernproblems innerhalb des § 330 a StGB, nämlich einer sowohl dogmatisch als auch kriminalpolitisch befriedigenden Auslegung des Begriffs der "mit Strafe bedrohten Handlung", näherbringt.

Die Arbeit wurde im Frühsommer 1968 als Dissertation vorgelegt; das Schrifttumsverzeichnis ist auf dem Stand von Frühjahr 1968. Die inzwischen erschienenen Aufsätze von Detlev Chr. Dicke, "Zur Problematik des untauglichen Versuchs", JuS 1968, 157, Karl Lackner, "Vollrausch und Schuldprinzip", JuS 1968, 215 und Günter Spendel, "Zur Kritik der subjektiven Versuchs- und Teilnahmetheorie", JuS 1969, 314 sowie - soweit

möglich - die neueste Rechtsprechung sind berücksichtigt und eingearbeitet worden; die aufgrund des Ersten Gesetzes zur Reform des Strafrechts vom 25. Juni 1969 (BGBl. I S. 645) mit Wirkung vom 1. April 1970 eingetretenen Gesetzesänderungen sind bei der Überarbeitung ebenfalls berücksichtigt worden.

Zweibrücken, im Frühjahr 1970 Gunther Weber

Inhaltsübersicht

Schrifttumsverzeichnis V

Einleitung 1

I. Alkohol und Verbrechen 1
1) Arten des Alkoholismus 1
2) Der Alkohol als kriminogener Faktor 5

II. Überblick über die Behandlung der Trunkenheit in der Strafrechtsgeschichte 9

III. Die Problemstellung in § 330 a StGB 14

Hauptteil 19

A. Die Rechtsnatur des § 330 a StGB 19

I. § 330 a StGB als abstraktes Gefährdungsdelikt 19

II. § 330 a StGB als konkretes Gefährdungsdelikt 31

III. § 330 a StGB als erfolgsqualifiziertes Delikt 47

IV. § 330 a StGB nach der Lehre v. Webers .. 49

V. § 330 a StGB nach Bemmann 53

VI. § 330 a StGB nach der Lehre Maurachs ... 55

VII. § 330 a StGB nach Schweikert und Hardwig 59

VIII. Eigene Ansicht 64

1) § 330 a StGB als erfolgsbegründetes Delikt 64

2) § 330 a StGB und die Straftheorien .. 77

B. Die vorsätzliche oder fahrlässige Herbeiführung des Vollrausches 93

I. Das Sichberauschen bis zum Zustand der Zurechnungsunfähigkeit 93

II. Das Verschulden 102

C. Das Begehen der "mit Strafe bedrohten Handlung" 106

I. Stand der Meinungen und Kritik 106

II. Eigener Versuch einer konstruktiven Auslegung des Begriffs 128

1) Die Handlung 130

a) Der Handlungsbegriff der natürlichen Handlungslehre 132

b) Der Handlungsbegriff der finalen Handlungslehre 140

c) Der Handlungsbegriff der sozialen Handlungslehre 147

2) Das Unrecht 152

3) Die Schuld 156

4) Die sonstigen Strafbarkeitsvoraussetzungen der Rauschtat 169

III. Die "mit Strafe bedrohte Handlung" als Taterfolg in § 330 a StGB 171

D. Wahlfeststellung 174

E. Konkurrenzfragen 177

F. Täterschaft und Teilnahme 181

Schluß 183

I. Zusammenfassung 183

II. Ausblick auf die Regelung im Strafgesetzentwurf 1962 190

Schrifttumsverzeichnis

Das hier aufgeführte Schrifttum wird mit dem Verfassernamen und dem in ( ) gesetzten abgekürzten Titel, im übrigen nur mit dem Verfassernamen zitiert. Publikationen in Zeitschriften werden mit dem Verfassernamen, Band (bzw. Jahrgang) und Seitenzahl der Zeitschrift zitiert. Die Abkürzungen sind die auch sonst üblichen. Weitere Quellennachweise finden sich jeweils in den Anmerkungen.

ALEXANDER, Rudolf — Das verbrecherische Verhalten des Geisteskranken, Hamburgische Schriften zur gesamten Strafrechtswissenschaft, Heft 9, Mannheim - Berlin - Leipzig 1926.

ASCHAFFENBURG, Gustav — Das Verbrechen und seine Bekämpfung 3. Aufl. Heidelberg 1923.

BAUMANN, Jürgen — Strafrecht, Allgemeiner Teil, ein Lehrbuch, 4. Aufl. Bielefeld 1966 (Lb.).

Kritische Gedanken zur Beseitigung der erfolgsqualifizierten Delikte, ZStW 70 (1958), 227.

BELING, Ernst — Die Lehre vom Verbrechen, Tübingen 1906.

BEMMANN, Günter — Welche Bedeutung hat das Erfordernis der Rauschtat in § 330a StGB ? GA 1961, 65.

BINDING, Karl — Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts, Bes. Teil, Bd. II, 1., 2. Aufl. Leipzig 1904 (Lb.).

Die Normen und ihre Übertretung, Bd. I, 3. Aufl. Leipzig 1916 (Normen I); Bd. II, Teil 1, 2. Aufl. Leipzig 1914 (Normen II, 1); Bd. II Teil 2, 2. Aufl. Leipzig 1916 (Normen II, 2); Bd. IV, Leipzig 1919 (Normen IV).

BOCKELMANN, Paul — Über das Verhältnis von Täterschaft und Teilnahme, Göttingen 1949 (Täterschaft).

Strafrechtliche Untersuchungen, Göttingen 1957 (Untersuchungen).

BOLDT, Gottfried — Pflichtwidrige Gefährdung im Strafrecht, ZStW 55 (1936), 44.

Zur Handlung des Zurechnungsunfähigen in § 330 a, DR 1939, 1035.

BRUNS, Hans-Jürgen — Die Bedeutung des krankhaft oder rauschbedingten Irrtums für die Feststellung einer "mit Strafe bedrohten Handlung" in §§ 42 b, 330 a StGB, DStR 1939, 255.

Zur neuesten Rechtsprechung über die Strafbarkeit der Volltrunkenheit, JZ 1958, 105.

Zur Problematik rausch-, krankheits- oder jugendbedingter Willensmängel des schuldunfähigen Täters im Straf-, Sicherungs- und Schadensersatzrecht (§§ 330 a, 42 b StGB, 829 BGB), JZ 1964, 473.

BUSCH, Richard — Moderne Wandlungen der Verbrechenslehre, 1949, Recht und Staat, Heft 137.

CRAMER, Peter — Der Vollrauschtatbestand als abstraktes Gefährdungsdelikt, Tübingen 1962, Tübinger rechtswissenschaftliche Abhandlungen Bd. 6 (Vollrauschtatbestand).

Teilnahmeprobleme im Rahmen des § 330 a, GA 1961, 97 (Teilnahmeprobleme).

DAHM, Georg — Zur Bestrafung der Rauschtat nach § 330 a StGB, ZAkDR 1939, 207.

DOHNA, Alexander Graf zu — Der Aufbau der Verbrechenslehre, 4. Aufl. Bonn 1950.

DOLLINGER, Karl — Die Handlung des Zurechnungsunfähigen in § 330 a StGB, DR 1939, 1033.

DOMNING, Günter — Mit Strafe bedrohte Handlungen Schuldunfähiger, ein Beitrag zur Auslegung der §§ 42 b und 330 a StGB, Diss. Marburg 1939.

EHRHARDT, H. und VILLINGER, W. — Forensische und administrative Psychiatrie, in: Psychiatrie der Gegenwart, Forschung und Praxis, herausgegeben von H.W. Gruhle, R. Jung, W. Mayer-Gross, H. Müller, Bd. III, Soziale und angewandte Psychiatrie, Berlin-Göttingen-Heidelberg 1961.

ENGELMANN, Woldemar	Die Schuldlehre der Postglossatoren, Leipzig 1895
ENGISCH, Karl	Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht, Berlin 1930 (Untersuchungen).
	Der finale Handlungsbegriff, in: Probleme der Strafrechtserneuerung, Festschrift für Kohlrausch, Berlin 1944, S. 141 (Handlungsbegriff).
	Vom Weltbild des Juristen, Abhandlungen der Heidelberger Akademie der Wissenschaften, Philosophisch-historische Klasse, Jg. 1950, 2. Abhandlung, Heidelberg 1950 (Weltbild).
FAJEN, Hans-Georg	Die Strafbarkeit des Rauschtäters, Diss. Göttingen 1957.
FEUERBACH, Anselm von	Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts, 9. Aufl. Gießen 1826 (Lb.).
FINKE, Heinrich	Alkoholismus und Strafrecht, Diss. Halle 1939.
FRANK, Reinhard	Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Kommentar, 18. Aufl. 1931.
GALLAS, Wilhelm	Zum gegenwärtigen Stand der Lehre vom Verbrechen, ZStW 67 (1955), 1.
GERLAND, Heinrich	Deutsches Reichsstrafrecht, Lehrbuch, 2. Aufl. Berlin und Leipzig 1932 (Lb.).
	Der Rauschmittelmißbrauch nach § 330 a StGB, ZStW 55 (1936), 784.
GRAF, Ludwig	Aus der Praxis zur Rauschtat, DRiZ 1934, 235.
GRAMSCH, Gernot	Der Tatbestand des Rauschmittelmißbrauchs nach § 330 a StGB, Diss. Breslau 1938, Strafrechtl. Abhandlungen Heft 395.

GRASMANN, Otto — Die mit Strafe bedrohte Handlung in § 330 a StGB mit einem Ausblick auf die §§ 42 b, 48, 49 StGB unter besonderer Berücksichtigung neuerer Lehrmeinungen, Diss. München 1951.

HARDWIG, Werner — Studien zum Vollrauschtatbestand, Festschrift für Eberhard Schmidt, Göttingen 1961, S. 459 (Studien).

Der Vollrauschtatbestand, GA 1964, 140 (Vollrauschtatbestand).

HEINITZ, Ernst — Zum Verhältnis der Wahlfeststellung zum Satz in dubio pro reo, JR 1957, 126.

HENCKEL, Hans — Der Gefahrbegriff im Strafrecht, Diss. Breslau 1930, Strafrechtl. Abhandlungen Heft 270.

HESSE, Günther — Die alkoholbedingte Fahruntüchtigkeit, Berlin 1959.

HIPPEL, Robert von — Deutsches Strafrecht, 1. Bd. Allgemeine Grundlagen, Berlin 1925 (Strafrecht I); 2. Bd. Das Verbrechen, Allgemeine Lehren, Berlin 1930 (Strafrecht II).

HIS, Rudolf — Geschichte des deutschen Strafrechts bis zur Carolina, München und Berlin 1928 (Geschichte).

Das Strafrecht des deutschen Mittelalters, Bd. I, Leipzig 1920 (Strafrecht).

HOCHE, Alfred — Handbuch der gerichtlichen Psychiatrie, 3. Aufl. Berlin 1934.

HOGRÄFER, Rolf — Das Schuldproblem in § 330 a StGB, Diss. Berlin 1940, Strafrechtl. Abhandlungen Heft 418.

HOPPE, Hugo — Der Alkohol im gegenwärtigen und künftigen Strafrecht, Halle 1907.

JESCHECK, Hans-Heinrich — Der strafrechtliche Handlungsbegriff in dogmengeschichtlicher Entwicklung, in: Festschrift für Eberhard Schmidt, Göttingen 1961, S. 139 ff. (Handlungsbegriff).

KAUFMANN, Armin — Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte, Göttingen 1959.

KAUFMANN, Arthur	Das Unrechtsbewußtsein, Mainz 1949 (Unrechtsbewußtsein).
	Das Schuldprinzip, Eine strafrechtlich rechtsphilosophische Untersuchung, Heidelberg 1961 (Schuldprinzip).
	Unrecht und Schuld beim Delikt der Volltrunkenheit, JZ 1963, 425.
	Die ontologische Struktur der Handlung Skizze einer personalen Handlungslehre, in: Festschrift für Hellmuth Mayer Berlin 1966, S. 79 ff. (Ontologische Struktur).
	Die finale Handlungslehre und die Fahrlässigkeit, JuS 1967, 145 ff.
KOBLINSKY	Alkoholgenuß und Verbrechen, Basel 1896.
KOHLRAUSCH, Eduard	Trunkenheit und Trunksucht im Deutschen Vorentwurf, ZStW 32 (1911), 645.
KOHLRAUSCH - LANGE	Strafgesetzbuch, Kommentar, begründet von Eduard Kohlrausch, fortgeführt von Richard Lange, 43. Aufl. Berlin 1961.
KRAEPELIN - LANGE	Psychiatrie, Bd. II, 1. Teil, Klinische Psychiatrie, von Emil Kraepelin, 9. Aufl. Leipzig 1927.
KRAUSS, Detlef	Erfolgsunwert und Handlungsunwert im Unrecht, ZStW 76 (1964), 19 ff.
KREEB, Alfred	Der strafrechtliche Begriff der Handlung, wie er sich vornehmlich aus den §§ 42 b und 330 a RStGB ergibt, Diss. Tübingen 1947.
KRETSCHMER, Ernst	Medizinische Psychologie, 11. Aufl. Stuttgart 1956.
LANGE, Richard	Der gemeingefährliche Rausch, ZStW 59, (1940), 574.
	Die Behandlung der Volltrunkenheit in der Strafrechtsreform, JR 1957, 242.
LANGELÜDDEKE, Albrecht	Gerichtliche Psychiatrie, 2. Aufl. Berlin 1959.

LEIPZIGER KOMMENTAR	Strafgesetzbuch, Kommentar, begründet von Ludwig Ebermayer, Adolf Lobe, Werner Rosenberg, bearbeitet von Heinrich Jagusch, Edmund Mezger, August Schaefer, Wolfhart Werner, Bd. I 8. Aufl. 1957, Bd. II 8. Aufl. 1958 (z. B. Mezger LK).
LISZT, Franz von	Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 2. Aufl. Berlin und Leipzig 1884.
	Der Zweckgedanke im Strafrecht, ZStW 3 (1883), 1 ff. (Zweckgedanke).
v. LISZT - SCHMIDT	Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 1. Bd., Einleitung und Allgemeiner Teil, begründet von Franz v. Liszt, weitergeführt von Eberhard Schmidt, 26. Aufl. Berlin 1932.
LÖFFLER, Alexander	Die Schuldformen des Strafrechts in vergleichend historischer und dogmatischer Darstellung, Bd. I, Leipzig 1895 (Schuldformen).
	Alkohol und Verbrechen, ZStW 24 (1903), 509.
MAIHOFER, Werner	Der Handlungsbegriff im Verbrechenssystem, Tübingen 1953 (Handlungsbegriff).
	Der Unrechtsvorwurf, in: Festschrift für Theodor Rittler, Innsbruck 1957, S. 141 (Unrechtsvorwurf).
	Zur Systematik der Fahrlässigkeit, ZStW 70 (1958), 160.
	Der soziale Handlungsbegriff, in: Festschrift für Eberhard Schmidt, Göttingen 1961, S. 156 (Sozialer Handlungsbegriff).
	Objektive Schuldelemente, in: Festschrift für Hellmuth Mayer, Berlin 1966, S. 185 ff. (Objektive Schuldelemente).
	Menschenbild und Strafrechtsreform, in: Universitätstage 1964, Gesellschaftliche Wirklichkeit im 20. Jahrhundert und Strafrechtsreform, Berlin 1964, S. 5 ff. (Menschenbild).

MAURACH, Reinhart	Deutsches Strafrecht, Ein Lehrbuch, Allgemeiner Teil, 3. Aufl. Karlsruhe 1965 (Lb. AT); Besonderer Teil, 4. Aufl. Karlsruhe 1964 (Lb. BT).
	Schuld und Verantwortung im Strafrecht, Wolfenbüttel und Hannover 1948 (Schuld und Verantwortung).
	Fragen der actio libera in causa, JuS 1961, 373.
MAYER, Hellmuth	Strafrecht, Allgemeiner Teil, Stuttgart und Köln 1953 (Lb. AT).
	Die folgenschwere Unmäßigkeit (§ 330 a StGB), ZStW 59 (1940), 283.
	Vorbemerkungen zur Lehre vom Handlungsbegriff, in Festschrift für Hellmuth v. Weber, Bonn 1963, S. 137 ff. (Vorbemerkungen).
MAYER, Kurt	Die im Vollrausch begangene Straftat, Diss. Tübingen 1951.
MAYER, Max Ernst	Der Allgemeine Teil des Deutschen Strafrechts, Ein Lehrbuch, Heidelberg 1915, 2. Aufl. Heidelberg 1923.
MEZGER, Edmund	Strafrecht, Ein Lehrbuch, 3. Aufl. München-Berlin 1949 (Lb.).
	Strafrecht, Allgemeiner Teil, Ein Studienbuch, 9. Aufl. München-Berlin 1960 (Stdb. I).
	Strafrecht, Besonderer Teil, Ein Studienbuch, 7. Aufl. München-Berlin 1960 (Stdb. II).
	Kriminologie, Ein Studienbuch, Berlin-München 1951 (Kriminologie).
	Der Krankheitsbegriff in § 51 StGB, ZStW 33 (1912), 159.
	Moderne Wege der Strafrechtsdogmatik, Berlin-München 1950 (Moderne Wege).
	Die Handlung im Strafrecht, in: Festschrift für Theodor Rittler, Innsbruck 1957 (Handlung).

MEZGER-BLEI	Strafrecht, I. Allgemeiner Teil, Ein Studienbuch von Edmund Mezger, fortgeführt von Hermann Blei, 11. Aufl. München-Berlin 1965 (Stdb. I).
	Strafrecht, II. Besonderer Teil, Ein Studienbuch von Edmund Mezger, fortgeführt von Hermann Blei, 9. Aufl. München-Berlin 1966 (Stdb. II).
NIEDERREUTHER	Zur Anwendung des § 330 a StGB, GS 114, 322.
NIESE, Werner	Finalität, Vorsatz und Fahrlässigkeit, Tübingen 1951, Recht und Staat 156/157.
NOLL, Peter	Die ethische Begründung der Strafe, Tübingen 1962, Recht und Staat, Heft 244.
NOWAKOWSKI,	Freiheit, Schuld, Vergeltung, in: Festschrift für Theodor Rittler, Innsbruck 1957, S. 62 ff. (Freiheit).
	Zu Welzels Lehre von der Fahrlässigkeit, JZ 1958, 335, 388.
PONSOLD, Albert	Lehrbuch der gerichtlichen Medizin, 2. Aufl. Stuttgart 1957.
RABL, Kurt Otto	Der Gefährdungsvorsatz, Diss. Leipzig 1933, Strafrechtl. Abhandlungen Heft 312.
RADBRUCH, Gustav	Der Handlungsbegriff in seiner Bedeutung für das Strafrechtssystem, Berlin 1904 (Handlungsbegriff).
	Der Geist des englischen Rechts, 3. Aufl. Göttingen 1956 (Geist).
ROEDER, Hermann	Das Schuld- und Irrtumsproblem beim Vollrausch, in: Festschrift für Theodor Rittler, Innsbruck 1957, S. 211.
ROXIN, Claus	Zur Kritik der finalen Handlungslehre, ZStW 74 (1962) S. 515 ff. (Kritik).
	Täterschaft und Tatherrschaft, Hamburg 1963 (Täterschaft).

	Literaturbericht zu: Schmidhäuser Eberhard, Vom Sinn der Strafe, ZStW 77 (1965) 70 ff.
	Sinn und Grenzen staatlicher Strafe, JuS 1966, 377 ff.
RUISINGER, Franz	Die selbstverschuldete Trunkenheit im deutschen Strafrecht der Gegenwart und Zukunft, Diss. Breslau 1929, Strafrechtl. Abhandlungen Heft 263.
SALM, Karl	Das vollendete Verbrechen, Berlin 1963.
SARTOR	Die Rauschtat und das Problem des "natürlichen Vergehens" in § 330 a StGB, Diss. Frankfurt 1939.
SAX, Walter	Grundsätze der Strafrechtspflege, in: Die Grundrechte, Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, herausgegeben von Karl August Bettermann, Hans Carl Nipperdey und Ulrich Scheuner, Bd. III, Teil 2, 2. Halbband, Berlin 1959, S. 909 (Grundsätze).
	Kriminalpolitik und Strafrechtsreform, JZ 1957, 1.
SCHÄFER, Klaus	Die Volltrunkenheit, Bonner Dissertation 1958.
SCHÄFER-RICHTER-SCHAFHEUTLE	Die Strafgesetznovellen von 1933 und 1934, erläutert von Leopold Schäfer, Hans Richter und Josef Schafheutle, Berlin 1934.
SCHÄFER-WAGNER-SCHAFHEUTLE	Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher, bearbeitet von Leopold Schäfer, Otto Wagner, Josef Schafheutle, Berlin 1934.
SCHEIFF, Helmut	Straftaten in der Volltrunkenheit, Diss. Köln 1940.
SCHLOSKY	Straftaten in Volltrunkenheit, JW 1936, 3425.
SCHMIDHÄUSER, Eberhard	Vom Sinn der Strafe, Göttingen 1963.

SCHMIDT, Eberhard	Der Arzt im Strafrecht, Leipziger rechtswissenschaftl. Studien Heft 116, Leipzig 1939.
	Vergeltung, Sühne, Spezialprävention, ZStW 67 (1955), 168 ff. (Vergeltung).
	Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, 3. Aufl. Göttingen 1965 (Einführung).
SCHNEIDEWIN, Karl	Vollrausch und Wahlfeststellung, JZ 1957, 324.
SCHÖNKE-SCHRÖDER	Strafgesetzbuch, Kommentar, begründet von Adolf Schönke, neubearbeitet von Horst Schröder, 13. Aufl. München und Berlin 1967.
SCHREYER, Alfons	Die Volltrunkenheit im heutigen Strafrecht, Diss. München 1937.
SCHRÖDER, Horst	Der subjektive Tatbestand des § 330 a, DRiZ 1958, 219.
SCHULTZ, Hans	Die Behandlung der Trunkenheit im Strafrecht, Dogmatische Betrachtungen, Arbeiten zur Rechtsvergleichung Heft 8 (1960), herausgegeben von Hans Dölle.
SCHWARZ-DREHER	Strafgesetzbuch, Kommentar, begründet von Otto Schwarz, fortgeführt von Eduard Dreher, 29. Aufl. München und Berlin 1967.
SCHWEIKERT, Heinrich	Strafrechtliche Haftung für riskantes Verhalten, ZStW 70 (1958), 394.
SPENDEL, Günter	Zur Notwendigkeit des Objektivismus im Strafrecht, ZStW 65 (1953), 519.
	Kritik der subjektiven Versuchstheorie, NJW 1965, 1881 ff.
	Zur Neubegründung der objektiven Versuchstheorie, in: Festschrift für Ulrich Stock, Würzburg 1966, S. 89 ff. (Neubegründung).
TRAUB	§ 330 a und die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Verbotsirrtum, JZ 1959, 9.

TROEBERG, Peter	Das Übernahmeverschulden, München 1961, Diss. Saarbrücken 1961.
TREPLIN, Heinrich	Der Versuch, Grundzüge des Wesens und der Handlung, ZStW 76 (1964), 441 ff.
UHSE, Bernd-Rüdiger	Kritik des § 330 a StGB, Diss. Frankfurt/M. 1957.
WEBER, Hellmuth von	Die Bestrafung der Rauschtat, GS 106, 329.
	Die Bestrafung von Taten Volltrunkener, MDR 1952, 641.
	Die Bestrafung der Volltrunkenheit, GA 1958, 257.
	Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für die Rauschtat, in: Festschrift für Ulrich Stock, Würzburg 1966, S. 59 ff. (Verantwortlichkeit).
WELZEL, Hans	Das Deutsche Strafrecht in seinen Grundzügen, Berlin 1947 (Grundzüge).
	Das Deutsche Strafrecht, Eine systematische Darstellung, 9. Aufl. Berlin 1965 (Lb.).
	Studien zum System des Strafrechts, ZStW 58 (1939), 491.
	Um die finale Handlungslehre, Tübingen 1949, Recht und Staat Heft 146 (Handlungslehre).
	Das neue Bild des Strafrechtssystems, 4. Aufl. Göttingen 1961 (Neues Bild).
	Die deutsche strafrechtliche Dogmatik der letzten 100 Jahre und die finale Handlungslehre, JuS 1966, 421 ff.
WOLFF, Ernst Amadeus	Der Handlungsbegriff in der Lehre vom Verbrechen, Heidelberg 1964 (Handlungsbegriff).
WÜRTENBERGER, Thomas	Zur Problematik der strafrechtlichen Zurechnungsfähigkeit, JZ 1954, 209.

WYSS, Rudolf — Klinik des Alkoholismus, in: Psychiatrie der Gegenwart, Forschung und Praxis, herausgegeben von H. W. Gruhle, R. Jung, W. Mayer-Gross, M. Müller, Bd. II, Klinische Psychiatrie, Berlin-Göttingen-Heidelberg 1960.

ZIMMERL, Leopold — Zur Lehre vom Tatbestand, Breslau 1928, Strafrechtl. Abhandlungen Heft 237 (Tatbestand).

Aufbau des Strafrechtssystems, Tübingen 1930 (Aufbau).

Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuches, Allgemeiner Teil, vorgelegt von Jürgen Baumann, Anne-Eva Brauneck, Ernst Walter Hanach, Arthur Kaufmann, Ulrich Klug, Ernst-Joachim Lampe, Theodor Leuckner, Werner Maihofer, Peter Noll, Claus Roxin, Rudolf Schmidt, Hans Schultz, Günter Stratenwerth, Walter Stree, Tübingen 1966 (AE 1966).

Entwurf eines Strafgesetzbuchs 1962, Bundestagsvorlage, Bonn 1962 (E 1962).

Niederschriften über die Sitzungen der Großen Strafrechtskommision, 8. Band, Besonderer Teil, 76. - 90. Sitzung, Bonn 1959 (Niederschriften).

Einleitung

I. Alkohol und Verbrechen.

1) Die Arten des Alkoholismus.

In engem Zusammenhang mit der allgemeinen Beliebtheit des Alkohols als Genußmittel steht das soziale Problem des Alkoholismus, des mißbräuchlichen Genusses alkoholischer Getränke mit seinen Auswirkungen.

Nach Häufigkeit und Folgen des Alkoholmißbrauchs lassen sich zwei Hauptarten des Alkoholismus unterscheiden: der einmalige oder nur gelegentliche übermäßige Alkoholgenuß, der zum Alkoholrausch - einer akuten, vorübergehenden Intoxikationspsychose [1] führt, und der chronische Alkoholismus, bei dem durch lange fortgesetzten Alkoholmißbrauch psychische und physische Dauerschäden entstehen [2] und auf dessen Grundlage sich schließlich echte Geisteskrankheiten, sog. Alkoholpsychosen wie das Delirium tremens, die Trinkerhalluzinose und die Korsakowsche Psychose, entwickeln können [3]. Im Rahmen unseres Themas interessiert lediglich der akute Rausch; der chronische Alkoholismus kann allenfalls in Verbindung mit einem akuten Trunkenheitszustand für § 330 a StGB von Bedeutung sein.

Obwohl der "normale" Alkoholrausch in seiner äußeren Erscheinung allgemein hinreichend bekannt sein dürfte, erscheint eine kurze Darlegung des Verlaufs der Trunkenheit und ihrer forensisch bedeutsamen Auswirkungen auf den menschlichen Organismus insbesondere im Hinblick

---

1) Hoche, S. 468; Langelüddeke, S. 22, 72 ff.; Mezger, Kriminologie S. 207 Anm. 1; Ponsold, S. 269.

2) Hoche, S. 470; Langelüddeke, S. 342.

3) Hoche, S. 473 ff.; Langelüddeke, S. 343 ff.

auf die Konsequenzen, die sich daraus für die Auslegung des Vollrauschtatbestandes ergeben können, unumgänglich.

Schon kleine Gaben von Alkohol erschweren, wie Kraepelin [1] experimentell nachgewiesen hat, die Auffassung von Gesichts- und Gehörreizen; gleichzeitig entwickelt sich das Unvermögen, den Inhalt der Wahrnehmungen mit genügender Deutlichkeit zu erfassen, es kommt häufiger zu Verwechslungen. In gleichem Maße wie die Sinnesschärfe wird auch die Fähigkeit zu geistiger Arbeit beeinträchtigt [2]. Bereits im Stadium des Angeheitertseins ist die Merk- und Denkfähigkeit beträchtlich herabgesetzt, die Wahrnehmungen haften nur noch oberflächlich, die Konzentration läßt nach [3]; ein deutliches Beispiel für die allgemeine Verlangsamung der gesamten psychischen Abläufe bietet die verlängerte Reaktionszeit des angetrunkenen Kraftfahrers. Parallel mit der Beeinträchtigung der intellektuellen Fähigkeiten, aber zunächst in entgegengesetzter Richtung, verlaufen die Auswirkungen auf dem Gebiet der Gefühle und Triebe. Im Stadium des Angeregtseins nimmt der vitale Antrieb zu [4], der Trinkende hat den Eindruck eines gesteigerten Leistungsvermögens, gewisse Hemmungen entfallen, man handelt sorgloser und unbekümmerter [5].

Mit zunehmendem Alkoholgenuß verstärken sich all diese Symptome. Die geistigen und körperlichen Fähigkeiten werden weiter reduziert. Die fortschreitende Verschlechterung der Fähigkeit, Vorstellungen miteinander zu verbinden,

---

1) Kraepelin-Lange, S. 346 ff., 353 ff.

2) Hoche, S. 465; Kraepelin-Lange, S. 353; Langelüddeke, S. 68.

3) Hoche, S. 465.

4) Wyss, S. 270.

5) Hoche, S. 465; Kraepelin-Lange, S. 354; Langelüddeke, S. 68.

läßt den Betrunkenen häufig die Tragweite seines Handelns verkennen; durch tiefgehende Störungen der Wahrnehmungsfunktion kann er oft die Situation, in der er sich befindet, nicht mehr richtig erfassen, er bekommt ein völlig falsches Bild von der Außenwelt. Im Bereich der Gefühle fallen die Hemmungen mehr und mehr fort [1], die psychomotorische Erregbarkeit steigt vorerst noch weiter an [2] und in vielen Fällen ist eine erhöhte Reizbarkeit des Betrunkenen festzustellen [3]. Infolge der Ausschaltung des Hemmungsvermögens und des weitgehenden Ausfalls der Verstandestätigkeit kommt es häufiger als im Normalzustand zu den sogenannten Primitivreaktionen [4], bei denen der Erlebnisreiz die höheren, kontrollierenden Schichten der Persönlichkeit [5] nicht mehr durchläuft, sondern "die Beantwortung einer Lage von den tieferen, genetisch älteren Schichten" (in denen die elementaren Bedürfnisse, Triebe und Gefühle ihren Sitz haben) "in eigener Regie übernommen wird" [6], der Trieb, die Empfindung unmittelbar in die Tat umgesetzt werden. Hierher gehören die Explosivreaktionen, die in der Psychiatrie als elementare motorische Entladungen starker Affekte definiert werden [7], die Kurzschluß- und Triebhandlungen [8].

---

1) Hoche, aaO; Kraepelin-Lange, S. 355; Langelüddeke, S. 69.

2) Hoche, aaO; Wyss, aaO; Kraepelin-Lange, S. 354; Langelüddeke, aaO.

3) Langelüddeke, aaO.

4) Hierzu Kretschmer, S. 233 ff.; Udo Undeutsch in Ponsold, S. 133 ff.

5) Zur Theorie vom Schichtenaufbau der Persönlichkeit vgl. v. Hoffmann, Die Schichttheorie, 1935, S. 16; Lersch, Der Aufbau des Charakters, 2. Auflage München 1942, S. 43; Kreeb, S. 58.

6) Undeutsch in Ponsold, S. 133.

7) Kretschmer, S. 234; Undeutsch, aaO., S. 136.

8) Kretschmer, S. 235; Undeutsch, aaO S. 137; Ehrhardt und Villinger, aaO S. 210; Wyss, aaO S. 270.

Bei stärkerer Berauschung setzt eine ständig zunehmende Lähmung aller Funktionen, insbesondere auch der körperlichen Fähigkeiten, ein [1]. Der Betrunkene kann sich nicht mehr sicher fortbewegen, er torkelt nur noch, die Beherrschung der Sprache geht verloren, schließlich kann völlige Bewußtlosigkeit eintreten [2].

Von dem "normalen" oder einfachen Rausch, der sich je nach der Persönlichkeit des Trinkers und dessen körperlicher und seelischer Verfassung zur Zeit des Alkoholgenusses in verschiedenen Erscheinungsformen zeigen kann, wird der pathologische Rausch, die abnorme Reaktion auf meist schon geringe Alkoholmengen [3], unterschieden. Kennzeichnend für diese Rauschzustände, zu denen es meist nur bei geistig oder körperlich abnormen Persönlichkeiten, gelegentlich auch bei Gesunden in körperlichen Ausnahmesituationen (z. B. Erschöpfung) kommt [4], ist das oft schlagartige Auftreten einer intensiven Bewußtseinstrübung, meist einer Störung der Wahrnehmungsfunktion, die mit einer gleichzeitig einsetzenden starken vitalen Erregung verbunden ist [5]. Extreme Enthemmungserscheinungen, tobsüchtige Entladungen, völlig unmotivierte Angriffe des Berauschten auf die Umwelt sind hier, wo die intellektuellen Funktionen weitgehend ausgeschaltet sind, die psychomotorische Erregbarkeit dagegen auf ein Höchstmaß gesteigert ist, nicht selten [6].

---

1) Langelüddeke, aaO; Wyss, aaO.

2) Langelüddeke, aaO.

3) Ehrhardt und Villinger, S. 210; Hoche, S. 467; Ponsold, S. 271; Wyss, S. 271.

4) Hoche, aaO; Ponsold, S. 273; Wyss, S. 270.

5) Hoche, aaO; Ponsold, S. 271; Wyss, S. 271.

6) Langelüddeke, S. 70; Ponsold, S. 271.

2) Der Alkohol als kriminogener Faktor.

Bei den oben aufgezeigten Auswirkungen des Alkoholgenusses auf den menschlichen Organismus ist es einleuchtend, daß der Rauschzustand ein geeigneter Nährboden für Rechtsverletzungen aller Art ist, der Alkohol sich nur allzu häufig als verbrechensauslösender oder -fördernder Umstand darstellt. Die mit dem Alkoholgenuß immer verbundene allgemeine Reduzierung der geistigen und körperlichen Fähigkeiten macht es dem Betrunkenen, der in seinem Zustand noch Tätigkeiten verrichtet, die ihn mit seiner sozialen Umwelt in Berührung bringen, unmöglich, die ihm gegenüber der Allgemeinheit obliegenden Sorgfaltspflichten zu erfüllen: es kommt zu Rechtsgüterverletzungen, die im nüchternen Zustand vermieden worden wären; zu nennen sind hier in erster Linie als praktisch bedeutsamste die im Zusammenhang mit der Teilnahme am Straßenverkehr begangenen Delikte. Nach den Mitteilungen des Statistischen Bundesamtes in Wiesbaden befanden sich im Jahre 1963 unter 4.036 wegen fahrlässiger Tötung im Straßenverkehr, § 222 StGB, Verurteilten 494 (= 12,2 %), die den Tod eines oder mehrerer Menschen durch Trunkenheit verursacht hatten; im Bereich der fahrlässigen Körperverletzung im Straßenverkehr, § 230 StGB, waren es von 99.679 immerhin 7.410 Fälle (= 7,4 %), die auf Trunkenheit zurückzuführen waren. Hinzu kommen für das gleiche Jahr noch 1.550 Verurteilungen wegen Volltrunkenheit in Verbindung mit einem Verkehrsunfall, § 330 a StGB, die übrigen Verurteilungen nach § 330 a StGB nicht gerechnet [1].

---

1) Die Zahlen sind der Strafverfolgungsstatistik für 1963, veröffentlicht in der vom Statistischen Bundesamt herausgegebenen Fachreihe "Bevölkerung und Kultur", Reihe 9, Rechtspflege, Jahrgang 1963, entnommen und beziehen sich auf das Bundesgebiet einschließlich Westberlin.

Diese Zahlen zeigen, daß der Alkohol bei den im Straßenverkehr begangenen Straftaten eine beachtliche Rolle spielt. Aber auf dieses Gebiet ist die Bedeutung des Alkohols als kriminogener Faktor bei weitem nicht beschränkt [1]. Die alkoholische Enthemmungswirkung und die gleichzeitige Beeinträchtigung der Verstandestätigkeit führen nicht selten zu Roheitsdelikten wie Körperverletzung und Sittlichkeitsverbrechen, zu Nötigung, Bedrohung, Widerstand gegen die Staatsgewalt, Hausfriedensbruch, Beleidigung und Sachbeschädigung [2]. Vor allem in pathologischen Rauschzuständen, in denen sich der Betrunkene infolge starker Bewußtseinstrübungen und Sinnestäuschungen häufig von Feinden umgeben sieht und sich ihrer mit allen Kräften erwehren zu müssen glaubt, kann es zu schwersten Gewaltverbrechen kommen. Es bestehen mehrere Statistiken, aus denen hervorgeht, daß diese Straftaten, die allgemein als typische Trunkenheitsdelikte angesehen werden, an Tagen, an denen erfahrungsgemäß am meisten getrunken wird, also über das Wochenende und an Lohnzahltagen, unverhältnismäßig häufiger begangen werden als an anderen Tagen (vgl. die bekannten Samstag-Sonntag-Montag-Tabellen bei Koblinsky [3] und Aschaffenburg [4]; wei-

---

1) Vgl. hierzu auch die Zusammenstellung bei Schäfer, aaO, S. 63 ff.

2) Damit soll nicht gesagt werden, daß derartige Ausschreitungen die regelmäßige Folge der alkoholbedingten Enthemmung sind; in der Mehrzahl der Fälle, bei dem am häufigsten vorzufindenden euphorischen Rausch, hat das Fortfallen der Hemmungen - wie Langelüddeke, S. 69, und Cramer, Vollrauschtatbestand, S. 3, richtig bemerken - lediglich die Wirkung, daß der Berauschte gesprächiger und aufgeschlossener und sein Wohlgefühl gesteigert wird. Im Rahmen dieser Untersuchung interessiert jedoch naturgemäß nur die strafrechtlich bedeutsame Enthemmung, in der deliktische Impulse zum Durchbruch kommen.

3) S. 49 ff.

4) S. 84 ff., 86.

tere aufschlußreiche Statistiken auch bei Löffler [1] und Schreyer [2]). An einem Zusammenhang zwischen Alkoholgenuß und Verbrechen kann danach nicht gezweifelt werden.

Eine Betrachtung der Entwicklung der Trunkenheitskriminalität in den letzten Jahren ergibt folgendes Bild [3]:

---

1) ZStW 24, 509 ff.

2) S. 8 ff.

3) Vgl. die Tabelle S. 7 a. Die Tabelle wurde zusammengestellt nach den Ergebnissen der Strafverfolgungsstatistiken 1954 bis 1963, veröffentlicht in: Statistik der Bundesrepublik Deutschland, Bde. 158, 172, 210, 229, 251 und: Bevölkerung und Kultur, Reihe 9, Rechtspflege, Jge. 1959 - 1963; die Zahlen beziehen sich bis einschließlich 1960 auf das Bundesgebiet ohne Saarland und Westberlin, für 1961 auf das Bundesgebiet ohne Berlin, für 1962 und 1963 auf das Bundesgebiet einschließlich Westberlin.

Jahr	Wegen Verbrechen und Vergehen insgesamt Verurteilte	Wegen Volltrunkenheit, § 330 a StGB, Verurteilte	Davon wegen Volltrunkenheit, § 330 a StGB, i.V. m. einem Verkehrsunfall Verurteilte
1954	502 211	5 362	325
1955	530 655	6 087	440
1956	546 819	6 400	462
1957	564 026	7 064	672
1958	549 191	7 221	797
1959	565 110	7 551	893
1960	548 954	8 108	950
1961	578 355	8 584	1 003
1962	597 198	10 002	1 278
1963	566 683	10 358	1 550

Wie die Tabelle zeigt, ist die allgemeine Kriminalitätsziffer bis 1957 angestiegen, von da ab aber im wesentlichen konstant geblieben. Im Gegensatz dazu ist die Zahl der Verurteilungen wegen Volltrunkenheit von 1954 bis 1963 auf fast das Doppelte angestiegen - ein Zeichen, daß die Alkoholkriminalität stark von äußeren Faktoren abhängig ist, sie bei günstiger Wirtschaftslage mit hohen Löhnen und geringer Arbeitslosenziffer wächst. Die Zahl der Verurteilungen wegen Volltrunkenheit in Verbindung mit einem Verkehrsunfall hat sich seit 1954 fast verfünffacht; der Einwand, daß dies allein auf die zunehmende Motorisierung zurückzuführen sei, kann am wirksamsten durch den Hinweis darauf entkräftet werden, daß die Zahl der Verkehrsdelikte insgesamt (einschließlich fahrlässiger Tötung und fahrlässiger Körperverletzung im Straßenverkehr) in den letzten Jahren (bis 1963) sogar etwas abgenommen hat [1].

---

1) Vgl. die Tabellen in: Bevölkerung und Kultur, Reihe 3, Rechtspflege, Jahrgang 1960, S. 11, Jahrgang 1963, S. 14

II. Überblick über die Behandlung der Trunkenheit in der Strafrechtsgeschichte [1].

Die Einstellung des Strafrechts gegenüber der Trunkenheit und der in ihrem Zustand begangenen Straftaten war in der Geschichte sehr verschiedenartig und hat sich im Laufe der Zeiten vielfach gewandelt.

Im germanischen Recht, das die Straffolge unmittelbar an die rechtswidrige Tat knüpfte und die innere Tatseite grundsätzlich nicht beachtete ("Die Tat tötet den Mann"), wurde die Trunkenheit nicht als Strafausschließungs-, nur vereinzelt als Strafmilderungsgrund berücksichtigt. Es galt das Rechtssprichwort: "Trunken gesündigt, nüchtern gebüßt" [2].

Auch das älteste römische Recht behandelte den trunkenen und den nüchternen Täter gleich; später jedoch wurde die Trunkenheit, wenn auch eine allgemeine Regelung fehlte, weithin als Strafmilderungsgrund erachtet [3].

Im kanonischen Recht wurde die Trunkenheit selbst als verboten und strafwürdig angesehen, was in dem Satz zum Ausdruck kam: "ebrius punitur non propter delictum, sed propter ebrietatem" [4]. Die Schuld wurde in der Herbeiführung des Rauschzustandes erblickt, das im Rausch begangene Delikt als Folge einer an sich unerlaubten Handlung in die Schuld einbezogen [5] - eine klare Ausprägung der im 12. Jahrhundert im kanonischen Recht als Zurechnungsprinzip entwickel-

---

1) Vgl. hierzu auch die ausführliche Darstellung bei Gramsch, S. 3 - 35.

2) His, Geschichte S. 9, Strafrecht S. 68; Gramsch, S. 8.

3) Hoppe, S. 13.

4) Ruisinger, S. 4.

5) Engelmann, S. 31.

ten Lehre von "versari in re illicita", die auf der Rechtsregel beruht: "versanti in re illicita imputantur omnia, quae sequuntur" [1]. Die unfreiwillige vollständige Trunkenheit war ein Strafmilderungsgrund [2].

Einen wichtigen Beitrag für die Fortentwicklung der Behandlung der Trunkenheitsdelikte leisteten die mittelalterlichen italienischen Rechtsschulen; zu nennen sind hier in erster Linie die italienischen Juristen Farinacius und Clarus [3]. Die Schuld des Rauschtäters erblickten sie darin, daß dessen Wille schon vor der Volltrunkenheit - vor Eintritt der Zurechnungsunfähigkeit - für die spätere Tat kausal geworden war [4]. Demnach sollte straflos bleiben, wer ohne sein Verschulden in den Rauschzustand geraten war; der reumütige Rauschtäter sollte wegen Fahrlässigkeit bestraft werden; wer sich zum Zwecke der Begehung eines Verbrechens in Trunkenheit versetzt hatte, sollte hingegen mit voller (dolus)-Strafe belegt werden [5].

Unter dem Einfluß der italienischen Juristen setzte sich auch im deutschen Recht allmählich der Gedanke durch, daß die Trunkenheit bei der Bestrafung des Rauschtäters Beachtung finden müsse. Als Strafmilderungsgrund wurde sie erstmalig in einem Reichsabschied über die Gotteslästerung von 1495 erwähnt [6]. Die Constitutio criminalis Carolina von 1532 enthielt noch keine ausdrückliche Bestimmung über die Trunkenheit; im Rahmen des Art. 179

---

1) Boldt, ZStW 55, 46; Löffler, Schuldformen, S. 139.

2) Gramsch, S. 5.

3) Engelmann, S. 30 ff.

4) Engelmann, S. 31; Gramsch, S. 7.

5) Mittermayer, Über Einfluß der Trunkenheit auf die Zurechnung und Strafanwendung, Neues Archiv für Criminalrecht, Bd. 12, 1832, S. 8.

6) Nis, Strafrecht, S. 68; Gramsch, S. 8.

CCC, der für den jugendlichen oder geistig gebrechlichen Täter anstatt der ordentlichen Gesetzesstrafe eine arbiträre mildere Strafe androhte [1], wurde sie jedoch in der Praxis strafmildernd berücksichtigt [2]. Die gemeinrechtliche Strafrechtstheorie folgte in der Behandlung des Rauschtäters weitgehend den italienischen Rechtsschulen. Auch hier wird zwischen der verschuldeten und der, völlige Straffreiheit herbeiführenden, unverschuldeten Trunkenheit unterschieden [3].

In der Landesgesetzgebung des 18. Jahrhunderts fand der Grundsatz der Milderbestrafung des Rauschtäters und des gänzlichen Strafausschlusses bei unverschuldeter Trunkenheit teilweise gesetzliche Anerkennung (so im Codex juris Bavarici Criminalis von 1751, Teil I, Kapitel 1 § 19 und in der Constitutio Criminalis Theresiana von 1768, Art. 11, § 5). Dagegen war im preußischen Strafgesetzbuch von 1851 keine Regelung der im Zustand der Trunkenheit begangenen Straftaten getroffen. Demzufolge wurde auch in das Reichsstrafgesetzbuch von 1871, das in erster Linie auf das preußische Strafgesetzbuch von 1851 zurückgeht, keine derartige Bestimmung aufgenommen (§ 361 Ziffer 5 StGB betrifft nur die Trunksucht, nicht die akute Trunkenheit). Für die Behandlung von Rauschtaten war - abgesehen von den Fällen der actio libera in causa - die allgemeine Regel des § 51 (a. F.) maßgebend, wonach der Täter freigesprochen werden mußte, wenn die freie Willensbestimmung wegen Bewußtlosigkeit ausgeschlossen war. Die Rechtsprechung versuchte diesem Übelstand dadurch abzuhelfen, daß sie bei der Prüfung

---

1) Vgl. Art. 179 CCC in: J. Kohler, Die Carolina und ihre Vorgängerinnen, Halle 1900, Bd. I, S. 95.

2) Mittermayer, aaO, S. 6; Ruisinger, S. 6.

3) Vgl. J. C. Quistorp, Grundsätze des deutschen peinlichen Rechts, 4. Aufl., Rostock-Leipzig 1789, S. 68 ff.

der Zurechnungsfähigkeit im Falle der Trunkenheit besonders strenge Maßstäbe anlegte [1]; vor allem die unteren Gerichte nahmen Zurechnungsunfähigkeit nur bei sinnloser Trunkenheit an [2]. Das dogmatisch Unbefriedigende dieser Notlösung, mit der zudem nicht alle Rauschdelikte erfaßt werden konnten, wurde bald erkannt und führte schon früh zu Reformbestrebungen. Nach dem Entwurf eines Gesetzes vom 23. 3. 1881, betreffend die Bekämpfung der Trunkenheit [3], sollte die selbstverschuldete, an die Öffentlichkeit tretende, ärgerniserregende Trunkenheit als Übertretung strafbar sein. Der Entwurf wurde, ebenso wie der inhaltlich ähnliche Gesetzentwurf vom 15. 3. 1892 [4], nicht angenommen. Im Strafgesetzentwurf von 1909 [5] versuchte man dem Trunkenheitsproblem dadurch Herr zu werden, daß man in § 64 die im Zustand selbstverschuldeter Trunkenheit begangenen Handlungen, die auch bei fahrlässiger Begehung strafbar sind, mit Fahrlässigkeitsstrafe bedrohte und außerdem in §§ 306 Ziff. 3 und 309 Ziff. 6 die an die Öffentlichkeit tretende, ärgerniserregende Trunkenheit gesondert unter Strafe stellte. Aufgrund der massiven Kritik insbesondere der Verfasser eines Gegenentwurfs von 1911 [6] wurde der Entwurf von 1909 aufgegeben. Der Gegenent-

---

1) Vgl. für die spätere Zeit RGSt 67, 149; hierzu auch Gerland, ZStW 55, 785, und Sartor, S. 7.

2) v. Weber, GS 106, 342.

3) Reichstagssession 1881, Drucksache Nr. 70.

4) Entwurf eines Gesetzes, betreffend die Bekämpfung der Trunksucht, Reichstagssession 1890/92, Drucksache Nr. 593.

5) Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch, bearbeitet von der hierzu bestellten Sachverständigenkommision, veröffentlicht auf Anordnung des Reichs-Justizamtes, Berlin 1909.

6) Gegenentwurf zum Vorentwurf eines Deutschen Strafgesetzbuchs von 1909, von Kahl, v. Lilienthal, v. Liszt und Goldschmidt, Berlin 1911.

wurf schlug unter gleichzeitiger Änderung der Bestimmungen über die Zurechnungsfähigkeit die Bestrafung der selbstverschuldeten Trunkenheit als solcher vor [1]; sein Vorbild war § 523 des Österreichischen Strafgesetzbuches von 1852, nach dem die selbstverschuldete Trunkenheit als Übertretung bestraft wurde, wenn in diesem Zustand ein Delikt begangen worden war. Dieser Vorschlag wurde von allen nun folgenden amtlichen Strafgesetzentwürfen [2] in jeweils wenig veränderter Form übernommen und führte schließlich zu der Bestimmung, die durch das Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung vom 24. 11. 1933 [3] als § 330 a in unser Strafgesetzbuch eingefügt wurde.

§ 330 a StGB lautet in seiner heutigen Fassung [4]:

I. Wer sich vorsätzlich oder fahrlässig durch den Genuß geistiger Getränke oder durch andere berauschende Mittel in einen die Zurechnungsfähigkeit (§ 51 Abs.1) ausschließenden Rausch versetzt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wenn er in diesem Zustand eine mit Strafe bedrohte Handlung begeht.

II. Die Strafe darf jedoch nach Art und Maß nicht schwerer sein als die für die vorsätzliche Begehung der Handlung angedrohte Strafe.

III. Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein, wenn die begangene Handlung nur auf Antrag verfolgt wird.

---

1) Gegenentwurf, § 190.

2) Entwürfe von 1913, 1919, 1925, 1927.

3) RGBl. I 995.

4) Durch das Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches vom 4. 9. 1941, RGBl. I 549, wurde die ursprüngliche Höchststrafe von zwei Jahren Gefängnis auf Gefängnis schlechthin heraufgesetzt. Die Strafandrohung mit Gefängnis wurde aufgrund des Ersten Gesetzes zur Reform des Strafrechts vom 25. 6. 1969 (BGBl. I S. 645) durch Androhung von Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren ersetzt.

III. Die Problemstellung in § 330 a StGB.

§ 330 a ist einmal in der Auseinandersetzung um seine Auslegung als "wahrer Rechtsmikrokosmos" bezeichnet worden [1] - und dies zu Recht ! Bei der Untersuchung dieses auf den ersten Blick so unkompliziert erscheinenden Tatbestandes sieht man sich, wie bei kaum einer anderen Bestimmung unseres Strafgesetzbuches, nahezu allen wichtigen Fragen der Strafrechtsdogmatik konfrontiert. Doch damit nicht genug. § 330 a rüttelt an den gemeinhin als gesichert geltenden Grundlagen unserer Strafrechtsordnung, er fordert, wie wir noch sehen werden, zur Überprüfung der herkömmlichen Auffassungen über Wesen und Inhalt strafrechtlicher Grundbegriffe geradezu auf.

Schon die Beantwortung der Frage nach der Rechtsnatur und, damit untrennbar verknüpft, nach dem Strafgrund der Vorschrift, ist äußerst problematisch. Zu welcher Deliktsart gehört § 330 a StGB ? Wird in § 330 a das Sichberauschen bestraft ? Weist diese Handlung für sich allein (oder vielleicht zusammen mit anderen, ungeschriebenen Kriterien) einen Unrechtsgehalt auf, der einen Strafrahmen von maximal fünf Jahren Freiheitsstrafe rechtfertigt ? Ist die "mit Strafe bedrohte Handlung" wirklich, wie vielfach behauptet wird, für den Unrechtsgehalt des Delikts nach § 330 a StGB völlig irrelevant, oder liegt vielleicht gerade in ihr, die im Zustand der Zurechnungsunfähigkeit begangen wird, der "eigentlich unrechtsbedeutsame Teil des Geschehens", der Strafgrund ? Wie steht es mit der Wahrung des Schuldgrundsatzes, der allgemein als eines der höchsten Prinzipien eines rechtsstaatlichen Strafrechts angesehen wird, in § 330 a StGB ?

---

1) Roeder, aaO, S. 242.

Nicht minder wichtig sind die Probleme, die sich bei der Einzelauslegung der Vorschrift stellen. Wann liegt ein "die Zurechnungsfähigkeit ausschließender Rausch" i. S. des § 330 a StGB vor ? Kann dies allgemein oder nur im Hinblick auf die im Einzelfall verübte Rauschtat bestimmt werden ? Ist die Berauschung allein Bezugsobjekt für Vorsatz und Fahrlässigkeit oder müssen sich diese darüber hinaus noch auf andere persönliche oder sachliche Umstände beziehen ?

Dogmatisch am interessantesten und wohl auch praktisch am bedeutsamsten ist der Fragenkreis um die "mit Strafe bedrohte Handlung" in § 330 a StGB. Äußerst umstritten ist hier schon der Begriff der Handlung. Ist "Handlung" mit der überkommenen Lehre [1] als willensgetragenes, körperliches Verhalten aufzufassen ? Die Folge wäre, daß alle unwillkürlichen (nicht mehr vom Willen beherrschten) und unkörperlichen, schadenstiftenden Verhaltensweisen Volltrunkener als Nichthandlungen von vornherein der Anwendung des § 330 a StGB - wie überhaupt jeglicher strafrechtlichen Betrachtung - entzogen wären, obwohl es doch auch in diesem Bereich Akte gibt, deren strafrechtliche Relevanz nicht zweifelhaft sein kann [2]. Oder ist der Begriff in § 330 a StGB im "untechnischen Sinne" [3] als jede Verursachung eines rechtswidrigen Erfolges zu verstehen ? Eine solche Interpretation würde der Bestimmung zweifellos die stärkste Durchschlagskraft verleihen, wäre aber andererseits eine äußerst bedenkliche Notlösung. Oder gibt es vielleicht noch einen dritten, sowohl dogmatisch als auch kriminalpolitisch befriedigenden Weg ?

---

1) So vor allem Beling, S. 10 ff.; Mezger, Stdb. I S. 49; Mezger-Blei, Stdb. I S. 51.

2) Daß sich hier ein Problem von grundsätzlicher, keineswegs auf das Gebiet des § 330 a StGB beschränkter Bedeutung verbirgt, wird noch gezeigt werden.

3) So H. Mayer, ZStW 59, 323.

Ebenso problematisch und gleichfalls von allgemeiner Bedeutung ist auch die Frage nach der Rechtswidrigkeit im Rahmen der "mit Strafe bedrohten Handlung". Muß sich der Rauschtäter (dies gilt darüber hinaus auch für jeden anderen Täter !) jeden Erfolg, auch wenn er wirklich nur eine rein zufällige Folge seines Handelns ist, als Unrecht zurechnen lassen ? Ist hier nicht eine Einschränkung erforderlich ? Und genügt es, wie überwiegend angenommen wird, für die Feststellung der Rechtswidrigkeit des Verhaltens, daß der Täter unerlaubt (ohne sich auf einen Rechtfertigungsgrund wie Notwehr oder übergesetzlichen rechtfertigenden Notstand berufen zu können) eine Interessenverletzung begangen hat ? Kann man z. B. einem Volltrunkenen, der einen Schaden angerichtet hat, den auch jede andere vernünftige Person nicht hätte vermeiden können, mit gutem Gewissen sagen, er habe Unrecht getan ?

In Lehre und Rechtsprechung auf dem Gebiet des § 330 a StGB am meisten diskutiert ist wohl das Problem, ob und inwieweit die "mit Strafe bedrohte Handlung" gewisse Schuldelemente enthalten muß. Sicher ist hier nur, daß die Zurechnungsfähigkeit des Täters ausgeschlossen ist. Fraglich ist bereits, ob eine Feststellung von Vorsatz und Fahrlässigkeit beim Volltrunkenen überhaupt möglich ist, wenn ja, ob es unter dogmatischen und kriminalpolitischen Gesichtspunkten angebracht erscheint, dies grundsätzlich zu fordern. In diesem Zusammenhang stellt sich auch noch die Frage, wie der Rauschtäter zu behandeln ist, der sich - bei Handeln in nüchternem Zustand - auf einen Schuldausschließungsgrund (z. B. Nötigungsnotstand gem. § 52 StGB) berufen könnte. Ist bei der Rauschtat, die ja im Zustand der Zurechnungsunfähigkeit begangen wird, ein "nochmaliger" Schuldausschluß denkbar ?

Nach Erörterung der einzelnen Bestandteile der "mit Strafe bedrohten Handlung" wird noch zu untersuchen sein, wie diese im Gesamtkomplex des § 330 a verbrechenssystematisch einzuordnen ist und ob, damit zusammenhängend, zwischen dem Sichberauschen einerseits und der Begehung der "mit Strafe bedrohten Handlung" andererseits eine irgendwie geartete Beziehung bestehen muß, ob schlechthin jede Rauschtat geeignet ist, eine Bestrafung nach § 330 a StGB herbeizuführen. Ein Beispiel mag die Problematik der letzteren Frage verdeutlichen: Der schon so oft bemühte Trinker im stillen Kämmerlein hat sich bereits zu Bett gelegt und ist gerade dabei, seinen Rausch auszuschlafen, als er - völlig unerwartet - von einem Freund besucht wird und sich von diesem überreden läßt, noch mit ihm auszugehen. Soll er, wenn er nun eine "mit Strafe bedrohte Handlung" begeht, mit der im Zeitpunkt des Sichberauschens auch objektiv nicht zu rechnen war, die also auf bloßem Zufall beruht, auch nach § 330 a StGB bestraft werden ?

Eine vor allem für die forensische Praxis bedeutsame Frage ist, wie zu verfahren ist, wenn nicht geklärt werden kann, ob der Betrunkene zur Zeit der Tat bereits zurechnungsunfähig oder noch vermindert zurechnungsfähig war. Ist § 330 a StGB als Auffangstrafdrohung auch in diesem Bereich anwendbar [1], oder läßt sich ein ungerechtfertigter Freispruch vielleicht auf dem Wege über eine Wahlfeststellung vermeiden ?

Nicht unproblematisch ist auch das Verhältnis des § 330 a StGB zur sogenannten actio libera in causa. Kann der Rauschtäter sowohl nach dem in Form der actio libera in causa verwirklichten Deliktstatbestand als auch nach § 330 a StGB bestraft werden ?

---

1) So BGHSt 9, 390.

Schließlich wird, am Ende unserer Untersuchung, noch zu klären sein, ob es eine strafbare Teilnahme am Delikt nach § 330 a StGB gibt. Kann etwa der Wirt wegen Beihilfe zur Verantwortung gezogen werden, wenn der Gast, der sich bei ihm betrunken hat, später im Rausch eine Straftat begangen hat ? Oder liegt vielleicht strafbare Teilnahme am Delikt nach § 330 a StGB vor, wenn sich ein Außenstehender an der von dem Volltrunkenen verübten Tat beteiligt ?

Hauptteil

A. Die Rechtsnatur des Delikts nach § 330 a StGB.

I. § 330 a StGB als abstraktes Gefährdungsdelikt.

Die wohl herrschende Meinung in Rechtsprechung [1] und Literatur [2] sieht in § 330 a StGB ein abstraktes Gefährdungsdelikt.

Sie geht davon aus, daß ein die Zurechnungsfähigkeit ausschließender Rausch wegen der alkoholischen Enthemmungswirkung und der reduzierten geistigen und körperlichen Leistungsfähigkeit des Betrunkenen schlechthin - ohne Rücksicht auf die Persönlichkeit des Trinkers und die Umstände der Berauschung - eine Gefahr für die Allgemeinheit darstelle und die (schuldhafte) Herbeiführung eines Rauschzustandes schon an sich strafrechtlich erfaßbares Unrecht sei [3]. § 330 a StGB verbiete daher bereits das Sichbetrinken als solches, Strafgrund der Vorschrift sei die generelle - vom Einzelfall unabhängige - Gefährlichkeit des Vollrausches [4]. Der Unrechtsgehalt des § 330 a werde "durch die schuldhafte Herbeiführung des die freie Willensbestimmung ausschließenden und dadurch gemeingefährlichen Zustandes bestimmt" [5]. Die im Vollrausch begangene mit Strafe bedrohte Handlung habe dagegen für das Unrecht keine Bedeu-

---

1) RGSt 69, 187; 70, 159; 73, 11, 177; RG DR 41, 852; BGHSt 1, 124, 275; 6, 89; 16, 124, 187; 17, 333.

2) H.J. Bruns, JZ 1958, 105 ff.; Gerland, ZStW 55, 284 ff.; Grasmann, S. 15, 97; Mezger, Stdb. II, S. 233; Mezger-Blei, Stdb. II, S. 253; Schäfer-Richter-Schafheutle, § 330 a Anm. 1; Schäfer-Wagner-Schafheutle, § 330 a Anm. 3; Scheiff, S. 4; Schönke-Schröder, § 330 a Rdn. 1; Schröder, DRiZ 1958, 219 ff.; Werner, LK § 330 a Anm. II; Lackner, Vollrausch und Schuldprinzip, JuS 1968, 215 ff.

3) So besonders deutlich BGHSt 16, 124 (125); Schröder, DRiZ 1958, 220, 222, und Lackner, aaO S. 216 ff.

4) BGHSt 1, 124 (125); 16, 124 (125); Schönke-Schröder, § 330 a Rdn. 1; Schröder, DRiZ 1958, 219, 220.

5) BGHSt 1, 275 (277).

tung [1]; sie sei lediglich eine aus kriminalpolitischen Erwägungen eingefügte objektive Bedingung der Strafbarkeit [2] und diene als Indiz [3], als zwingendes Beweisanzeichen [4] für die Gefährlichkeit des Rauschzustandes.

Für das Verschulden in § 330 a StGB fordert - von dieser Grundlage aus - die herrschende Meinung lediglich, daß sich der Vorsatz bzw. die Fahrlässigkeit auf das Sichberauschen bis zur Zurechnungsunfähigkeit bezieht [5]. Abweichend hiervon ist der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs, obwohl auch er § 330 a StGB für ein abstraktes Gefährdungsdelikt hält, der Auffassung, daß das vorsätzliche oder fahrlässige Sichversetzen in einen Vollrausch für sich allein

---

1) So ausdrücklich BGHSt 1, 275 (277).

2) RG und BGH in ständiger Rechtsprechung, vgl. RGSt 69, 187; 73, 11 (13); BGHSt 1, 124 (125); 16, 124 (126/127); 17, 333 (334). Ebenso die h. L., vgl. H. J. Bruns, JZ 1958, 105; Gerland, ZStW 55, 797; Grasmann S. 20; Mezger, Stdb. II S. 232; Mezger-Blei, Stdb. II S. 253; Schäfer-Richter-Schafheutle, § 330 a Anm. 3; Schäfer-Wagner-Schafheutle, § 330 a Anm. 5; Scheiff, S. 58; Schreyer, S. 56; Schönke-Schröder, § 330 a Rdn. 1.

3) Schröder, DRiZ 1958, 222.

4) BGHSt 1, 124 (125).

5) BGHSt 1, 124 (125); 6, 89; 16, 124 (127); 17, 333 (334); H.J. Bruns, JZ 1958, 105; Mezger- Stdb. II S. 233; Mezger-Blei, Stdb. II S. 253; Schönke-Schröder, § 330 a, Rdn. 10; Schröder aaO. In seinem Urteil vom 28. 6. 1961 erklärte es der 2. Strafsenat des BGH sogar für ausreichend, "wenn sich der Täter schuldhaft in einen so schweren Rausch versetzt, daß der sichere Bereich des § 51 Abs. 2 StGB überschritten ist" (BGHSt 16, 187 (189); ebenso BGH NJW 1967, 579). Ein Verschulden hinsichtlich der Herbeiführung der Zurechnungsunfähigkeit soll danach überhaupt nicht mehr erforderlich sein. Hierauf und auf den dieser Entscheidung zugrunde liegenden Beschluß des Großen Strafsenats des BGH vom 15. 10. 1956 (BGHSt 9, 390), wonach § 330 a StGB auch bei zweifelhafter Zurechnungsunfähigkeit als Auffangstrafdrohung anwendbar sein soll, wird im Rahmen der Einzelauslegung der Vorschrift noch näher eingegangen werden.

noch keine strafbare Schuld bedeute [1]. Es müsse vielmehr "ein Verschulden vorliegen, das sich in irgendeiner wenn auch noch so losen Form auf die im Rausch begangene Tat" beziehe. Daher müsse "für den Täter mindestens voraussehbar sein, daß er im Rausch irgendwelche Ausschreitungen strafbarer Art begehen" könne [2].

Die Kritik an der Meinung, die § 330 a StGB als abstraktes Gefährdungsdelikt deutet, muß bereits am Ausgangspunkt dieser Theorie ansetzen, an der Behauptung nämlich, der Vollrausch stelle bereits als Zustand schlechthin eine Gefahr für die Allgemeinheit dar, das Sichversetzen in einen die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Rausch sei abstrakt gefährlich und daher selbständiges, strafrechtlich erfaßbares Unrecht.

Eine Gefahr ist nach allgemeiner Auffassung ein Zustand, bei dem die Möglichkeit des Eintritts einer Verletzung naheliegt [3], oder prägnanter: Gefahr ist die Wahrscheinlichkeit des Eintritts unerwünschter Folgen [4]; von einem abstrakt gefährlichen Verhalten spricht man dann, wenn eine Handlung üblicherweise (ohne daß es auf den konkreten Einzelfall ankommt) Gefahren mit sich bringt [5], die Gefahr, also die Wahrscheinlichkeit des Eintritts unerwünschter Folgen, typisch mit der Hand-

---

1) Seit BGH VRS 7, 309 (Urteil vom 22. 6. 1954) ständige Rechtsprechung des 5. Strafsenats des BGH; vgl. weiter BGHSt 10, 247; BGH JR 1958, 28 und BGH VRS 17, 340.

2) BGHSt 10, 247 (250); fast wörtlich damit übereinstimmend BGH JR 1958, 28 und BGH VRS 17, 340 (341); ebenso OLG Köln NJW 66, 412; OLG Celle NJW 1968, 759; BayObLG NJW 1968, 1897.

3) Henckel, S. 30; Kohlrausch-Lange, Vorbem. I vor § 306; Maurach, Lb. BT S. 492; Mezger, Stdb. I S. 83; Mezger-Blei, Stdb. I S. 85; Schönke-Schröder, Rdn. 148 vor § 1; BGH NJW 1963, 1069.

4) Arthur Kaufmann, JZ 1963, 433.

5) Welzel, Lb. S. 58.

lung verbunden ist [1]. Nun ist bei den oben geschilderten Auswirkungen des Alkoholgenusses auf den menschlichen Organismus kein Zweifel möglich, daß ein Volltrunkener im Einzelfall eine erhebliche Gefahr für die Allgemeinheit bilden kann. Andererseits steht aber auch fest, daß die Wahrscheinlichkeit des Eintritts von Rechtsgutsverletzungen keine regelmäßige Begleiterscheinung des Rauschzustandes ist. Die strafrechtlich bedeutsame Enthemmung, bei der deliktische Impulse zum Durchbruch kommen und die zur Begehung von Gewalttaten führt, bildet als Rauschfolge, wie bereits angedeutet [2], eine Ausnahme. In den weitaus meisten Fällen, beim euphorischen Rausch, äußert sich die Enthemmungswirkung des Alkohols lediglich darin, daß der Berauschte gesprächig und aufgeschlossen wird. Die allgemeine Herabsetzung der geistigen und körperlichen Fähigkeiten ist zwar, insoweit ist Schröder [3] zuzustimmen, eine fast zwangsläufige Folge jedes Rausches; sie kann aber nur dann zu einer (konkreten) Gefahr werden, wenn der Betrunkene in seinem Zustand noch Sorg-

---

1) Arthur Kaufmann hat in JZ 1963, 433, überzeugend dargelegt, daß der von Cramer, Vollrauschtatbestand S. 68, 69 und 74 verwandte Begriff der abstrakten Gefährlichkeit ("abstrakte Gefährdung bedeutet die Wahrscheinlichkeit konkreter Gefährdung") logisch nicht haltbar ist. Abstrakte Gefährlichkeit ist nicht, wie Cramer (aaO S. 68) meint, notwendigerweise eine Vorstufe der konkreten Gefährlichkeit, ein minus gegenüber dieser; ein im Einzelfall gefährliches Verhalten kann sonst, im allgemeinen, völlig ungefährlich sein. Der Unterschied zwischen beiden Begriffen liegt nicht in der Intensität der Gefährdung, sondern in der verschiedenen Fragestellung: Ist ein Verhalten im Einzelfall (= konkret) oder üblicherweise, im allgemeinen (= abstrakt) gefährlich ?

2) Vgl. oben S. 6 Anm. 2.

3) aaO S. 221.

faltspflichten gegenüber der Allgemeinheit zu erfüllen hat und dazu nicht mehr in der Lage ist. Aber auch diese Situationen bilden durchaus nicht die Regel. Die Fälle, in denen der Betrunkene beispielsweise nach einer Zecherei noch mit seinem Kraftwagen nach Hause fährt [1], treten zwar, insbesondere wenn es dabei zu einem Unfall kommt, mehr ans Licht der Öffentlichkeit, sind aber gewiß nicht häufiger als die anderen, in denen sich mit einiger Wahrscheinlichkeit sagen läßt, daß nichts "passieren" wird. Berechtigterweise wird von verschiedenen Seiten betont, daß der Vollrausch im allgemeinen weder strafbare Handlungen noch andere Ausschreitungen zur Folge hat [2]. Nach solchen Überlegungen erscheint es nicht gerechtfertigt, die Volltrunkenheit generell als abstrakt gefährlichen Zustand zu bezeichnen, das Sichberauschen schlechthin als kriminelles Unrecht anzusehen. Diese Auffassung ist mit unserer sonstigen Einstellung gegenüber dem Alkoholgenuß auch kaum in Einklang zu bringen und führt zu unhaltbaren Konsequenzen. Das Trinken ist, heute wie früher, ein weithin geübter Brauch; unsere Rechtsordnung kennt, worauf Arthur Kaufmann zu Recht hingewiesen hat [3], keine Prohibition; alkoholische Getränke können, frei von gesetzlichen Beschränkungen, in jeder beliebigen Menge gekauft werden. Das Sichbetrinken wird zwar vielfach als sittlich anstößig, allgemein aber nicht als rechts-

1) Davon, daß hier meist schon eine Bestrafung nach den Grundsätzen der actio libera in causa möglich ist, sei einmal abgesehen.

2) So OLG Celle NdsRpfl. 1950, 128; OLG Oldenburg JZ 1951, 460; Fajen S. 44; Heinitz, Anmerkung zu dem Urteil des BGH vom 7. 5. 1957, JR 1957, 347 (349); Arthur Kaufmann, JZ 1963, 431; Lange JR 1957, 244. Dies wird auch von Lackner, aaO S. 218, eingeräumt; wenn er gleichwohl den Vollrausch als abstrakt gefährlich bezeichnet, "weil sein Zusammentreffen mit schwer beeinflußbaren und auch in behüteter Lage immer wieder durchbrechenden Zufällen zu einer kriminalpolitisch bedeutsamen Quelle von Rechtsgüterverletzungen geworden" sei (aaO S. 219), so wird dadurch der Begriff der abstrakten Gefahr in bedenklicher und m. E. nicht gerechtfertigter Weise ausgedehnt.

3) JZ 1963, 426.

widrig empfunden [1]. So bemerkt auch der Große Strafsenat des Bundesgerichtshofs in seinem Beschluß vom 15. 10. 1956, daß "das bloße schuldhafte Sichberauschen ohne nachfolgende Rauschtat nach allgemeiner Rechtsüberzeugung kein strafwürdiges Unrecht" sei [2]. Würde man der gegenteiligen Auffassung folgen, so könnte jedermann gemäß § 53 StGB "auch dem stillsten Zecher Glas und Flasche fortnehmen, sie notfalls zertrümmern, dem erstaunten Wirtshausgast das Portemonnaie wegnehmen" [3] und der harmloseste "Trinker im stillen Kämmerlein, der seinen Kummer im Alkohol ertränkt und dann friedlich seinen Rausch ausschläft", hätte bereits Strafe verdient [4] - Konsequenzen, die durchaus nicht im Sinne des Gesetzgebers liegen, sonst hätte er die Volltrunkenheit nicht immer dann straflos gelassen, wenn sie ohne Folgen bleibt.

Selbst wenn man der These von der abstrakten Gefährlichkeit des Vollrausches und der daraus resultierenden generellen Unrechtmäßigkeit des Sichberauschens folgen würde, wäre eine Auslegung des § 330 a StGB als abstraktes Gefährdungsdelikt mit dem Aufbau der Vorschrift nicht zu vereinbaren. Zunächst ist § 330 a schon ganz allgemein als Verletzungs- und nicht als Gefährdungsdelikt gestaltet [5]. Wer im Zustand der Volltrunkenheit eine mit Strafe bedrohte Handlung

---

1) Ebenso v. Weber, Verantwortlichkeit, aaO, S. 71.

2) BGHSt 9, 390 (396); zu dieser Auffassung des Großen Strafsenats steht die in BGHSt 16, 124 (125) geäußerte Ansicht des 1. Strafsenats, das schuldhafte Sichberauschen enthalte unabhängig von der Rauschtat "selbständiges, strafrechtlich faßbares Unrecht", in offenem Widerspruch.

3) Maurach, Schuld und Verantwortung, S. 109.

4) Arthur Kaufmann, JZ 1963, 426.

5) Zutreffend Arthur Kaufmann, aaO, S. 431.

begeht, hat sich nach dem Gesetzeswortlaut strafbar gemacht, gleichgültig, ob sein Rausch nun gefährlich war oder nicht; andererseits geht straffrei aus, wer keine Rauschtat begangen hat, mag sein Rausch auch noch so gefährlich gewesen und das Ausbleiben der schädlichen Folge wirklich nur einem glücklichen Zufall zu verdanken sein. Für die Strafbarkeit ist demnach - schon auf den ersten Blick - die Rechtsgutsverletzung und nicht die Gefährdung entscheidend.

Weiterhin ist nicht ersichtlich, welche Funktion die Rauschtat gerade bei einem abstrakten Gefährdungsdelikt haben sollte. Wenn die herrschende Meinung sie als Indiz für die Gemeingefährlichkeit des Rausches im Einzelfall ansieht [1], so kann dem nur entgegengehalten werden, daß es nach dieser Ansicht konsequenterweise doch hierauf überhaupt nicht ankommen dürfte. Es gehört doch gerade zum Wesen der abstrakten Gefährdungsdelikte, daß der erwiesene Eintritt einer konkreten Gefahr für die Rechtswidrigkeit und Strafbarkeit des Verhaltens nicht erforderlich ist [2]. Darüber hinaus begegnet die Verwendung der "mit Strafe bedrohten Handlung" als Indiz für die Gefährlichkeit des Vollrausches ernsthaften Bedenken [3]. Wollte man den nachträg-

---

1) Vgl. oben S. 20 und die dortigen Anmerkungen 3) und 4).

2) Ob die abstrakten Gefährdungsdelikte mit dem Schuldprinzip zu vereinbaren sind, ist eine andere Frage, auf die im Rahmen dieser Untersuchung nicht eingegangen werden kann, die aber wohl zu verneinen sein wird.

3) Soweit die h. M. keine Kausalität zwischen Rausch und Rauschtat fordert, scheidet die Rauschtat als Gefährlichkeitsindiz sowieso von vornherein aus. Es ist völlig unverständlich, wie etwa Gerland (ZStW 55, 798) die Gefährlichkeit der Berauschung retrospektiv aus der Rauschtat erkennen will, wenn die Berauschung noch nicht einmal conditio sine qua non für die Rauschtat sein muß (so ausdrücklich aaO, S. 800).

lichen Erfolgseintritt bzw. das Ausbleiben des Erfolges über das vorherige Vorhandensein einer Gefahr entscheiden lassen, so würde eine Gefahr bei Erfolgseintritt immer vorgelegen haben, auch wenn dieser lediglich ein Produkt des Zufalls war; andererseits wäre die bedrohlichste Situation, bei der wider Erwarten der Erfolg ausgeblieben ist, als ungefährlich zu bezeichnen. Das Vorliegen einer Gefahr kann daher auch nicht durch eine ex post Betrachtungsweise, sondern - dies liegt schon im Wesen der Gefahr als eines Wahrscheinlichkeitsurteils begründet - nur ex ante, vom Standpunkt des vorausschauenden Beobachters [1], bei § 330 a vom Zeitpunkt des Sichberauschens aus ermittelt werden. Der spätere Erfolg muß bei der Beurteilung außer Betracht bleiben. Ein Rausch kann im Einzelfall noch so gefährlich sein, er braucht nicht unbedingt eine Straftat zur Folge zu haben, und umgekehrt kann auch der harmloseste Rausch durch einen unglücklichen Zufall zu einem Verbrechen führen. Die nachträgliche Begehung einer "mit Strafe bedrohten Handlung" ist demnach als Erkenntnismittel dafür, daß von dem Sichberauschen eine Gefahr ausging, völlig ungeeignet [2].

Unsere bisherige Untersuchung hat ergeben, daß § 330 a StGB kein abstraktes Gefährdungsdelikt ist. Wenn die h. M. trotz der gewiß auch von ihr erkannten Schwierigkeiten und Widersprüche, die bei einer solchen Auslegung der Vorschrift zwangsläufig entstehen, an ihrer Auffassung festhält, so hauptsächlich deshalb, weil sie glaubt, auf diese Weise dem allgemein als Fundamentalsatz unseres Strafrechts angesehenen Schuldprinzip am einfachsten (ohne irgendwelche Einschränkungen machen zu müssen) gerecht zu werden. Ob dies wenigstens mit

---

1) So auch Cramer, Vollrauschtatbestand S. 82; Fajen S. 42; Arthur Kaufmann, JZ 1963, 431; Maurach, Lb BT S. 492; H. Mayer, ZStW 59, 307.

2) Im gleichen Sinne Fajen aaO und Arthur Kaufmann aaO.

der Deutung des § 330 a StGB als abstraktes Gefährdungsdelikt erreicht wird, soll nun im folgenden noch untersucht werden [1].

Der Verschuldensgrundsatz stellt eine doppelte Forderung auf [2]: einmal, daß die Strafe der Schuld des Täters entsprechen muß [3], zum andern - und hierauf kommt es in diesem Zusammenhang besonders an -, daß die Schuld das Unrecht der Tat, und zwar, wie Arthur Kaufmann zu Recht hervorhebt [4], das gesamte konkrete Tatunrecht, umfassen muß. Die herrschende Meinung, die § 330 a StGB als abstraktes Gefährdungsdelikt ansieht und ein Verschulden lediglich hinsichtlich der Berauschungshandlung fordert, wahrt demnach nur dann das Schuldprinzip, wenn der Unrechtsgehalt des § 330 a allein vom Sichberauschen bestimmt wird, die Rauschtat für das Unrecht völlig bedeutungslos ist.

Dies erscheint, schon wenn man den Strafrahmen der Vorschrift (§ 330 a Abs. 1) in Betracht zieht, als äußerst zweifelhaft. Das bloße Sichberauschen müßte, um eine Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren rechtfertigen zu können, seinem Unrechtsgehalt nach etwa einem Diebstahl, einer Urkundenfälschung oder gar einer Abtreibung gleichkommen - eine einfach indiskutable Prämisse ! Wenn man schon die Berauschung für sich allein für strafwürdig hält, so vermag diese doch allenfalls eine

---

1) Dabei soll außer Betracht bleiben, daß das Sichberauschen nach unserer Auffassung für sich allein kein strafwürdiges Unrecht darstellt.

2) Hierzu Arthur Kaufmann, Schuldprinzip S. 15 ff., 116 ff., 201 ff., 247 ff.; Mezger, Lb. S. 259 ff.; Mezger-Blei, Stdb. I S. 145 ff.; BGHSt 2, 194 (200, 202); 10, 35 (38).

3) Vgl. dazu jetzt § 13 Abs. 1 Satz 1 n. F. StGB: "Die Schuld des Täters ist Grundlage für die Zumessung der Strafe."

4) Arthur Kaufmann, JZ 1963, 426.

Geldstrafe, im Höchstfalle eine Freiheitsstrafe von einigen Wochen zu tragen [1]. Bereits der Absatz 1 des § 330 a StGB erfordert demnach eine weitgehende Berücksichtigung der Rauschtat [2]; hierfür wäre aber kein Grund gegeben, wenn die Rauschtat völlig unrechtsirrelevant wäre.

Betrachtet man nun noch die Absätze 2 und 3 der Vorschrift, so geht daraus die Bedeutung der Rauschtat für den Unrechtsgehalt des § 330 a StGB besonders klar hervor. Nach § 330 a Abs. 2 richtet sich das Strafmaß nach der im Rauschzustand begangenen Tat, und Abs. 3 macht die Strafverfolgung bei gewissen Rauschtaten (die, wie beispielsweise Sachbeschädigung und Beleidigung, einen Großteil der Trunkenheitsdelikte ausmachen) von dem Vorhandensein einer Strafbarkeitsvoraussetzung der jeweils begangenen, mit Strafe bedrohten Handlung abhängig. Wenn es richtig wäre, dass geschütztes Rechtsgut in § 330 a der allgemeine Rechtsfrieden, die Gesamtheit aller Rechtsgüter oder die Sicherheit der Allgemeinheit [3], Verletzter also nicht der im Rausch Beleidigte, der Eigentümer der beschädigten Sache oder der in seinem Hausfrieden Gestörte, sondern die Allgemein-

1) Im gleichen Sinne Fajen, S. 33. Eine Bestätigung hierfür findet sich neuerdings in § 316 n. F.: Wenn die Teilnahme am Fahrzeugverkehr in alkoholbedingt fahruntüchtigem Zustand - ein Verhalten, das an sich schon als abstrakt gefährlich und auch als strafwürdig angesehen werden kann - mit (maximal) Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr bedroht ist, kann das bloße Sichberauschen keinen Unrechtsgehalt aufweisen, der eine fünfjährige Freiheitsstrafe rechtfertigen könnte. Auch Lackner (JuS 1968, 215, 220) räumt ein, daß die Rauschtat "unrechtserhöhende Wirkung" habe und daß in der Frage, "ob dieses besondere Unrecht der Rauschtat dem Täter vorgeworfen werden und damit in der Strafhöhe Ausdruck finden dürfe", "der neuralgischste Punkt der Konzeption des BGH" liege.

2) Ebenso K. Mayer, S. 13; Uhse, S. 16. Bemerkenswert ist, daß dies selbst von Vertretern der Auffassung zugegeben wird, die in dem Sichberauschen bereits materielles Unrecht sieht. So meint H. Mayer beispielsweise, daß "eine Strafe in dieser Höhe nicht erklärt werden" könne, "wenn man sie nicht auch auf die Rauschtat" gründe (H. Mayer, ZStW 59, 306).

3) So BGHSt 16, 124 (128).

heit wäre, so wäre nicht einzusehen, warum der im Einzelfall von der Rauschtat Betroffene bei bestimmten Delikten einen Strafantrag stellen muß, um eine Bestrafung zu ermöglichen [1]. Diese, in den Absätzen 2 und 3 des § 330 a statuierte, enge Beziehung zwischen Strafe und Rauschtat findet - ebenso wie die bereits erwähnte Tatsache, daß die folgenlose Trunkenheit überhaupt nicht (auch nicht als Übertretung bestraft wird - eine sinnvolle Erklärung nur darin, daß der Gesetzgeber selbst den "eigentlich unrechtsbedeutsamen Teil" des Geschehens [2], den Strafgrund des § 330 a StGB, in der Rauschtat, und nicht in dem Sichberauschen, gesehen hat.

Aus der somit getroffenen Feststellung, daß die im Zustand der Volltrunkenheit begangene, mit Strafe bedrohte Handlung durchaus unrechtsrelevant [3] ist, folgt zugleich, daß die herrschende Meinung, die in § 330 a StGB ein abstraktes Gefährdungsdelikt sieht und ein Verschulden lediglich in bezug auf das Sichberauschen, nicht aber hinsichtlich des gesamten Unrechtstatbestandes fordert, dem Schuldprinzip nicht gerecht wird.

Eine Übereinstimmung mit dem Verschuldensgrundsatz wird auch von dem 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofes nicht erreicht, wenn er für eine Bestrafung nach § 330 a StGB verlangt, es müsse

---

1) Gramsch räumt denn auch ein, daß die Regelung in § 330 a Abs. 2 und 3 "mit dem Grundsatz, daß nicht die Rauschtat, sondern das Sichberauschen nach dem Grade seiner Gefährlichkeit bestraft werden soll, nicht vereinbar" ist (S. 113).

2) Welzel, ZStW 58, 523.

3) Gleicher Ansicht Baumann, GA 1961, 68; Dowming S. 41; Hogräfer, S. 35 ff., 104; Kaufmann, JZ 63, 428; Maurach, Lb. BT S. 486; H. Mayer, ZStW 59, 305; K. Mayer S. 8, 9; Schweikert, ZStW 70, 401; v. Weber, MDR 1952 641; GA 1958, 257; Verantwortlichkeit, aaO S. 71; Welzel, Lb. S. 429 und neuerdings Lackner, JuS 1968, 215, 220.

für den Sichberauschenden vorhersehbar gewesen sein, daß er im Rausch irgendwelche Ausschreitungen begehen werde [1]. Denn dann bezieht sich der Vorsatz bzw. die Fahrlässigkeit des Täters wiederum nicht auf den konkreten Umstand, der das Tatunrecht des § 330 a zumindest mitbegründet, die im Einzelfall begangene, bestimmte Rauschtat, sondern nur auf ein völlig unbestimmtes Unrecht, ein "Unrecht im allgemeinen" [2]; dies aber genügt nicht, um die Forderung des Schuldprinzips, daß das Verschulden das konkrete Tatunrecht umfassen muß, zu erfüllen [3].

Im übrigen muß bezweifelt werden, daß es der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs mit seiner Forderung, die Möglichkeit irgendwelcher Ausschreitungen müsse für den Täter zumindest vorhersehbar sein, wirklich ernst meint. Denn er fügt sofort hinzu, daß sich diese "Voraussehbarkeit in der Regel so sehr von selbst" verstehe, "daß es ausdrücklicher Urteilsfeststellungen hierüber nur in Ausnahmefällen" bedürfe [4]. Wenn der 5. Strafsenat die Voraussicht bzw. Voraussehbarkeit von Ausschreitungen als echtes Element der Schuld in § 330 a StGB ansehen würde, würde er wohl kaum auf eine ausdrückliche Feststellung dieses Umstandes in den Urteilsgründen verzichten. Man kann sich des Gedankens nicht erwehren, daß sich der 5. Strafsenat, wie Heinitz [5] bemerkt, der Sache nach

---

1) Vgl. oben S. 20 und S. 21 Anm. 1) und 2).

2) Arthur Kaufmann, JZ 1963, 426, 432/433.

3) Vgl. oben S. 27 und Arthur Kaufmann, Schuldprinzip, S. 146.

4) BGHSt 10, 247 (251); ebenso BGH JR 1957, 346 (347); BGH JR 1958, 28 (29); BGH VRS 17, 340; OLG Köln NJW 1966, 412.

5) JR 1957, 347 (349).

nicht von der Rechtsprechung der übrigen Strafsenate des Bundesgerichtshofs zu § 330 a StGB entfernen, sondern ihr lediglich eine andere Begründung geben wollte, um die Übereinstimmung mit dem Schuldgrundsatz zu sichern.

II. § 330 a StGB als konkretes Gefährdungsdelikt.

Eine in ihrem Ursprung auf Kohlrausch [1] zurückgehende, von Lange [2] begründete Lehre deutet § 330 a StGB als konkretes Gefährdungsdelikt.

Aus der Herkunft der Bestimmung aus dem Gewohnheitsverbrechergesetz und ihrer Einordnung in den Abschnitt "Gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen" schließt Lange, daß § 330 a den "Tätertyp des im Rausch Gemeingefährlichen" erfassen soll, Strafgrund der Vorschrift die Gemeingefährlichkeit ist [3]. Verboten sei das Sichberauschen nicht für jedermann, sondern nur für den im Rausch zu Ausschreitungen neigenden und deshalb gemeingefährlichen Trinker. "Wer im Rausch zu Ausschreitungen irgendwelcher Art neigt, dem wird verboten, die gefährlichen Kräfte, die ihm innewohnen, zu

1) ZStW 32, 645, 660 ff.

2) ZStW 59, 574 ff.; JZ 1951, 460 ff. (Anmerkung zu dem Urteil des BGH vom 12. 4. 1951, JZ 1951, 459 und zu dem Urteil des OLG Oldenburg vom 10. 4. 1951, JZ 1951, 460); JR 1957, 242 ff.; Kohlrausch-Lange, § 330 a Anm. I - III. In der Literatur haben sich Lange vor allem Heinitz, JR 1957, 126, 346, Welzel, Lb. S. 427 und im wesentlichen auch Ohse, S. 19 ff., in der Rechtsprechung die Oberlandesgerichte Celle, NdsRpfl. 1950, 128, und Oldenburg, JZ 1951, 460, angeschlossen.

3) Kohlrausch-Lange, § 330 a Anm. III; Lange, ZStW 59, 585 - 587, 593, 600; JZ 1951, 461; JR 1957, 243.

entfesseln" [1]. § 330 a enthalte daher das ungeschriebene Tatbestandsmerkmal der Gemeingefährlichkeit des Täters im Rausch [2], auf das sich Vorsatz und Fahrlässigkeit beziehen müßten [3]. Die Rauschtat dagegen habe keine schuldbegründende, sondern nur symptomatische Bedeutung [4]; sie sei - als objektive Bedingung der Strafbarkeit [5] - das ausschließliche Indiz für die Gemeingefährlichkeit des Täters im Rauschzustand [6].

Langes Lehre von der Bestrafung des gemeingefährlichen Sichberauschens in § 330 a StGB sieht sich, wenn sie auch nicht von der unhaltbaren Prämisse der Rechtswidrigkeit und Strafwürdigkeit des Sichberauschens schlechthin ausgeht, zunächst schon ähnlichen Einwänden ausgesetzt wie die Meinung, die § 330 a als abstraktes Gefährdungsdelikt auffaßt. § 330 a StGB knüpft nun einmal die Strafandrohung weder an die Herbeiführung einer abstrakten noch an die einer konkreten (Gemein-) Gefahr, sondern an die Begehung einer mit Strafe bedrohten Handlung, also an eine Rechtsgutverletzung. Der Betrunkene kann im Einzelfall für seine Umwelt eine Gefahr höchsten Grades bilden - wenn es nicht zu einem Delikt kommt, ist eine Bestrafung nicht möglich. Die Rauschtat selbst ist, wie bereits oben [7] gezeigt, als Erkenntnis-

1) Lange, ZStW 59, 584.

2) Kohlrausch-Lange, aaO; Lange, ZStW 59, 584; ebenso Welzel, Lb. S. 428.

3) Kohlrausch-Lange, § 330 a Anm. V; Lange, ZStW 59, 590, 600; JZ 1951, 462.

4) Kohlrausch-Lange, § 330 a Anm. III.

5) Kohlrausch-Lange, § 330 a Anm. VI.

6) Kohlrausch-Lange, § 330 a Anm. III, VI; Lange, ZStW 59, 587, 600; JZ 1951, 461; ebenso Welzel, Lb. S. 429 und Uhse, S. 14.

7) S. 25/26.

mittel für die Gefährlichkeit eines Betrunkenen ungeeignet [1]. Eine Gefahr kann unabhängig von ihr vorliegen, und sie braucht ihr andererseits nicht vorangegangen zu sein.

Zu diesen dogmatischen Bedenken, die allgemein der Auslegung des § 330 a als konkretes Gefährdungsdelikt entgegenstehen, kommt eine weitere Unstimmigkeit hinzu, die sich für Lange daraus ergibt, daß er behauptet, § 330 a enthalte als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal die G e m e i n gefährlichkeit des Täters im Rauschzustand. Wenn Lange sich zur Begründung dieser These auf die Einordnung der Vorschrift in den Abschnitt "Gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen" beruft [2], so muß dem mit Cramer [3] entgegengehalten werden, daß § 330 a StGB gewiß kein gemeingefährliches Delikt im technischen Sinne ist. Nach der Legaldefinition in § 315 Abs. 3 a. F., die über den Anwendungsbereich dieser Vorschrift hinaus für alle konkret gemeingefährlichen Delikte galt [4], bedeutete Gemeingefahr "eine Gefahr für Leib oder Leben ... oder für bedeutende Sachwerte, die in fremdem Eigentum stehen oder deren Vernichtung gegen das Gemeinwohl verstößt". Kennzeichnend für die Gemeingefahr war somit einmal - nach dem Rechtszustand vor Erlaß des Zweiten Gesetzes zur Sicherung des Straßenverkehrs vom 26. 11. 1964 - die Gefährdung besonders wertvoller Rechtsgüter,

---

1) Vgl. hierzu außer den S. 26 Anm. 2 Angeführten noch K. Mayer, S. 10.

2) Kohlrausch-Lange, § 330 a Anm. III; Lange, ZStW 59, 586.

3) Vollrauschtatbestand, S. 40.

4) Kohlrausch-Lange, § 315 Anm. III 2; Mezger-Blei, Stdb. II 8. 226; Schönke-Schröder (11. Auflage 1963), Vorbem. II 3 vor § 306; Welzel, Lb. (8. Auflage), S. 387.

darüber hinaus nach herrschender Meinung [1] zum andern - und an diesem Erfordernis, das sich schon aus dem natürlichen Wortsinn ergibt, dürfte auch jetzt noch festzuhalten sein - das Vorliegen einer Gefahr, die der Allgemeinheit oder zumindest einem Repräsentanten der Allgemeinheit und nicht nur einem von vornherein bestimmten Objekt droht. Eine solch qualifizierte Gefährdung könnte aber, wenn sich § 330 a StGB überhaupt als konkretes Gefährdungsdelikt auslegen ließe, zur Tatbestandserfüllung nicht gefordert werden; dies geht schon daraus hervor, daß - wie Cramer richtig bemerkt [2] - jede mit Strafe bedrohte Handlung und damit jede Verletzung eines strafrechtlich geschützten Rechtsguts die Strafbarkeit nach § 330 a StGB auslöst. Wäre die Herbeiführung einer Gemeingefahr Strafgrund des § 330 a, so dürften, führt man die Lehre Langes folgerichtig weiter, nur solche Rauschtaten als für § 330 a ausreichend angesehen werden, die gerade die Gemeingefährlichkeit des Trinkers indizieren. Zu einer solchen Konsequenz ist aber Lange selbst nicht bereit. Offensichtlich will er den von ihm verwandten Begriff der Gemeingefahr - allerdings in Widerspruch zu seinem Ausgangspunkt, der Herleitung des Strafgrundes des § 330 a aus der Einordnung der Vorschrift in den 27. Abschnitt des StGB - auch nicht im technischen Sinne verstanden wissen. Eine Gemeingefahr als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal des § 330 a StGB liegt nach Lange immer dann vor, wenn sich jemand betrinkt, der im Rausch zu Ausschreitungen neigt.

---

1) BGH NJW 1958, 507; BayObLG JZ 1959, 638; Mezger-Blei, Stdb. II S. 227; Schönke-Schröder (11. Auflage 1963), Vorbemerkung II 2 f vor § 306; Welzel, Lb. S. 387.

2) Vollrauschtatbestand S. 40.

Aber selbst wenn man einmal von den Schwierigkeiten absieht, die Lange durch die Verwendung des Begriffs "Gemeingefahr" entstehen, gibt auch die Umschreibung der tatbestandlichen Gefährdungssituation in § 330 a durch Lange zu sowohl dogmatischen als auch kriminalpolitischen Bedenken Anlaß.

Eine Gefahr ist, wie wir bereits oben [1] gesehen haben, ein Zustand, bei dem der Eintritt einer Rechtsgutverletzung mit Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist. Hat nun der Trinker im Einzelfall überhaupt keine Gelegenheit, irgendwelche strafbaren Handlungen zu begehen - etwa, weil er sich (wie in dem von Cramer [2] angeführten Beispiel) ganz allein in seinem abgelegenen Wochenendhäuschen berauscht -, so kann er keine konkrete Gefahr bilden, mag seine Neigung zu Ausschreitungen auch noch so stark sein. Die von Lange aufgestellten Voraussetzungen für ein konkret gefährliches Sichberauschen, nämlich die Neigung des Betreffenden, im Rauschzustand Ausschreitungen zu begehen, können daher den allgemeinen Erfordernissen für das Vorliegen einer konkreten Gefahr nicht genügen [3].

Andererseits ist die von Lange gewählte Formulierung auch wieder zu eng. Fordert man für die Erfüllung des Tatbestandes des § 330 a StGB die Neigung des Täters zu Ausschreitungen, so ist der Anwendungsbereich der Vorschrift von vornherein auf die Fälle beschränkt, in denen der Betrunkene wegen der alkoholischen Enthemmungswirkung gefährlich ist. Nicht erfaßt werden dagegen die Gefahrensituationen, die durch die alkoholbedingte allgemeine Herabsetzung der körperlichen und

---

1) S. 21.

2) Vollrauschtatbestand S. 42.

3) Ebenso Cramer, aaO S. 41.

geistigen Fähigkeiten des Betrunkenen entstehen können und die zu ungewollten Rechtsgutsverletzungen, wie z. B. Verkehrsunglücken oder fahrlässiger Brandstiftung, führen [1]. In diesen Fällen, in denen die Gefährlichkeit des Volltrunkenen allein darauf beruht, daß er infolge seines Zustandes nicht mehr in der Lage ist, die ihm obliegenden Sorgfaltspflichten zu erfüllen, kann wohl kaum von einer Gefahr aufgrund einer "Neigung" des Betrunkenen zu "Ausschreitungen" gesprochen werden [2].

Betrachtet man die Lehre Langes unter dem Gesichtspunkt einer dem Schuldprinzip entsprechenden Auslegung des § 330 a StGB, so scheint sie der Verwirklichung dieses Zieles nahezukommen. Nach dieser Ansicht ist eine Bestrafung nach § 330 a nur dann möglich, wenn sich das Verschulden des Täters auch auf seine Neigung, im Rausch-

---

1) Zutreffend BGH JR 1958, 28 und BGH VRS 7, 309.

2) Zu einer kriminalpolitisch befriedigenden Lösung kommt Lange auch nicht dadurch, daß er (de lege ferenda) auf die kriminelle Neigung des Trinkers als Tatbestandsmerkmal einer Strafvorschrift gegen das Sichberauschen verzichtet und es genügen läßt, wenn der Trinker damit rechnen muß, daß er im Rauschzustand Ausschreitungen begehen werde (Lange, JR 1957, 246). Unter "Ausschreitungen" können - worauf Schröder (DRiZ 1958, 223) und ihm folgend Cramer (aaO S. 44) mit Recht hinweisen - schon rein sprachlich nur aktiv gewalttätige, vorsätzliche Handlungen verstanden werden; sämtliche ungewollten, auf "Unachtsamkeit" beruhenden Rechtsgutsverletzungen sowie alle durch Unterlassen begangenen Rauschdelikte wären wieder ausgenommen !

zustand Ausschreitungen zu begehen, erstreckt hat [1]. Macht man sich klar, daß es eine Neigung zu allen denkbaren Ausschreitungen (vom ruhestörenden Lärm bis zum Mord) praktisch überhaupt nicht gibt, daß sich also das Verschulden des Täters gar nicht auf die ganze Skala möglicher Straftaten beziehen kann, so kommt man zu dem Ergebnis, daß der Sichbetrinkende immer vorsätzlich bzw. fahrlässig im Hinblick auf seinen besonderen "Hang" zu einer bestimmten Deliktsart (etwa zu Eigentumsdelikten, Körperverletzungen, Beleidigungen oder Sittlichkeitsdelikten) handeln muß. Begeht dann der Volltrunkene eine seiner (ihm bekannten oder zumindest erkennbaren) Neigung adäquate Straftat (dies müßte konsequenterweise gefordert werden, weil, wenn überhaupt, nur eine im Rahmen der spezifischen Neigung liegende Rauschtat die Gefährlichkeit des Betreffenden indizieren könnte), so hat sich sein Verschulden auch auf die im Zustand der Volltrunkenheit begangene, mit Strafe bedrohte Handlung bezogen. Gerade dies aber führt die Lehre Langes, konsequent weitergefolgert, ad absurdum. Denn in den meisten dieser Fälle ist bereits eine Bestrafung nach den Grundsätzen der actio libera in causa möglich; der (selbständige) Anwendungsbereich des § 330 a StGB wäre dann auf die Situationen beschränkt, in denen der Täter z. Zt. der Berauschung im Hinblick auf seine Neigung zu Ausschreitungen und damit auch hinsichtlich der Rauschtat fahrlässig ge-

---

1) Die Vertreter dieser Auffassung müssen notwendigerweise in Kauf nehmen, daß die jeweils ersten Fälle der folgenschweren Volltrunkenheit in der Regel nicht bestraft werden können. Wie in BGH VRS 7, 309 zutreffend bemerkt, wird dem Täter im allgemeinen nur dann mit einer zur Verurteilung hinreichenden Sicherheit nachzuweisen sein, daß er seine Neigung zu Ausschreitungen zumindest hätte kennen müssen, wenn er bereits einmal im Rauschzustand eine Straftat begangen hat.

handelt hat und diese selbst nur bei vorsätzlicher Begehung strafbar ist [1].

Vermutlich, um dieser unannehmbaren Konsequenz auszuweichen, hält Lange es für ausreichend, wenn sich das Verschulden des Sichberauschenden auf seine Neigung zu Ausschreitungen "irgendwelcher Art" erstreckt und er dann im Vollrausch "irgendeine" mit Strafe bedrohte Handlung begeht [2]. So soll z. B. auch der nach § 330 a StGB bestraft werden, der beim Sichberauschen damit gerechnet hatte, ruhestörenden Lärm zu verüben und der dann später im Rauschzustand Passanten mißhandelte [3]. Dann aber steht, wie Kaufmann [4] zutreffend bemerkt, der von Lange geforderte Vorsatz bzw. die Fahrlässigkeit hinsichtlich des gefährlichen Sichberauschens in keiner Beziehung zu der später begangenen Rauschtat, die für den Unrechtsgehalt des Delikts nach § 330 a StGB bedeutsame [5] "mit Strafe bedrohte Handlung" wird von dem Verschulden des Sichbetrinkenden nicht umfaßt, das Schuldprinzip wird wiederum nicht gewahrt.

Zu den Vertretern der Auffassung, die § 330 a StGB als konkretes Gefährdungsdelikt ansieht, ist auch Cramer zu rechnen, wenngleich er selbst sich dahin verstanden wissen will, daß die Vorschrift nach seiner Interpretation ein abstraktes Gefährdungsdelikt enthält.

Nach einer Untersuchung des Wesens der abstrakten Gefährdungsdelikte kommt Cramer zu dem Ergebnis, daß die abstrakten Gefährdungsdelikte

---

1) Vgl. hierzu auch BGH JR 1958, 28; Cramer, aaO S. 46; Fajen, S. 54; Arthur Kaufmann, JZ 1963, 432; Schönke-Schröder, § 330 a Rdn. 11; Schröder, DRiZ 1958, 222.

2) Kohlrausch-Lange, § 330 a Anm. V 2; Lange ZStW 59, 590, 592.

3) Lange, ZStW 59, 592.

4) Arthur Kaufmann, JZ 1963, 432.

5) Vgl. oben S. 28, 29.

"eine Vorstufe der konkreten" seien [1], abstrakte Gefährdung die Wahrscheinlichkeit einer konkreten Gefährdung bedeute [2]. Von dieser Grundlage aus folgert er weiter, "das Sichberauschen bis zum Zustand der Zurechnungsunfähigkeit" könne nicht "ohne Rücksicht auf die im Einzelfall verschieden gestaltete Enthemmung des Berauschten und ohne Rücksicht auf die Umstände der Berauschung" als "abstrakt gefährlich und deshalb strafwürdig" angesehen werden. "Solange es Situationen" gebe, "in denen die Beeinträchtigung der Fähigkeiten des Täters sich nicht ungünstig auf die Rechtsgüter anderer auswirken" könne, solange könne "auch nicht davon gesprochen werden, daß schon das bloße Sichberauschen abstrakt gefährlich sei". "Geeignetes Gefährdungsmittel" (und damit strafwürdig) sei "nicht jeder Vollrausch schlechthin, sondern nur ein Trunkenheitszustand, dessen äußere Umstände so" lägen, "daß die mangelnde Persönlichkeitskontrolle des Täters zur Gefahr für fremde Interessen werden" könne [3]. Daher sei danach zu fragen, "ob das Sichberauschen im Einzelfall tatsächlich geeignet" gewesen sei, "eine Rechtsgütergefährdung herbeizuführen" [4], "rechtlich geschützte Interessen anderer zu beeinträchtigen" [5]. § 330 a StGB müsse deshalb einschränkend ausgelegt werden, und zwar sei zu fordern, daß der die Zurechnungsfähigkeit ausschließende Rausch geeignet gewesen sei, "zu strafbaren Handlungen irgendwelcher Art zu führen" [6], und subjektiv, daß der Täter die diese Eignung bedingenden Faktoren gekannt oder schuldhaft

---

1) Cramer, Vollrauschtatbestand S. 68.
2) Cramer, aaO S. 69, 74.
3) Cramer, aaO S. 81.
4) Cramer, aaO S. 82.
5) Cramer, aaO S. 95.
6) Cramer, aaO S. 96.

außer Betracht gelassen habe [1]. Straflos müsse bleiben, "wer sich unter Umständen" betrinke, "unter denen es aller Wahrscheinlichkeit nach nicht zu strafbaren Handlungen kommen" werde [2]. Denn diese Fälle (wie etwa der des Trinkers im stillen Kämmerlein, der dann doch im Rausch etwas Verbotenes tut) seien "unter dem Gesichtspunkt der Gefährdung nicht strafwürdig" [3].

Den Strafgrund des § 330 a StGB sieht Cramer in der "Herbeiführung des abstrakt gefährlichen Rauschzustandes" [4]; die Rauschtat ist seiner Ansicht nach eine objektive Bedingung der Strafbarkeit [5] und als solche "gewissermaßen eine Bestätigung der festgestellten Gefährlichkeit des Rausches" [6].

Cramers Ausführungen zeigen deutlich, daß er § 330 a StGB der Sache nach als konkretes Gefährdungsdelikt auslegt [7]. Wo der Nachweis der Gefährlichkeit eines Verhaltens im Einzelfall verlangt wird [8], kann es sich nur um die Feststellung einer konkreten Gefahr handeln.

Wie oben [9] bereits dargelegt, gehört es gerade zum Wesen der abstrakten Gefährdungsdelikte, daß bei ihnen eine Gefahr im konkreten Fall nicht vorzuliegen braucht. Bei diesen Delikten wird ein Verhalten mit Strafe bedroht, das "üblicherweise Gefahren mit sich bringt" [10]. Die Gefahr ist

---

1) Cramer, aaO S. 106/107.
2) Cramer, aaO S. 96.
3) Cramer, aaO S. 102.
4) Cramer, aaO S. 109.
5) Cramer, aaO S. 109.
6) Cramer, aaO S. 103.
7) Im gleichen Sinne Lackner, JuS 1968,
8) So Cramer ausdrücklich (außer den bertierten Stellen) aaO S. 95.
9) S. 21, 25.
10) Welzel, Lb. S. 58.

ihnen nicht Tatbestandsmerkmal (auf das sich das Verschulden beziehen müßte), sondern lediglich "ungenanntes Motiv des Gesetzgebers" [1]; ihr Vorliegen wird bei Begehung der Handlung, die als generell gefährlich erscheint, unwiderleglich vermutet [2]. Daher wird der Täter auch dann bestraft, wenn sein Verhalten im Einzelfall völlig ungefährlich war und er dies wußte [3]. Daß deshalb die abstrakten Gefährdungsdelikte unter der Herrschaft des Verschuldensgrundsatzes als höchst fragwürdig erscheinen, ist offensichtlich [4]. Diese Erkenntnis war wohl auch der Anlaß zu dem Versuch Cramers, einen neuen, mit dem Schuldprinzip in Einklang stehenden und gleichwohl selbständigen Begriff der abstrakten Gefährdungsdelikte zu bilden. Dies ist ihm jedoch nicht gelungen. Man kann die abstrakte Gefahr, wie bereits oben [5] bemerkt, nicht schlechthin als Vorstufe der konkreten Gefahr bezeichnen. Definiert man mit Cramer die abstrakte Gefährdung als Wahrscheinlichkeit einer konkreten Gefährdung und folglich (da in dem Begriff der konkreten Gefahr - auch nach Cramers Ansicht [6] - das Moment der Wahrscheinlichkeit bereits enthalten ist) als "Wahrscheinlichkeit der Wahrscheinlichkeit" [7]

---

1) Arthur Kaufmann, JZ 1963, 432; ähnlich Henckel, aaO S. 61, 72; Mezger, Stdb. I S. 84 (Mezger-Blei, Stdb. I S. 86).

2) Arthur Kaufmann, aaO; Maurach, Lb. BT S. 495.

3) Arthur Kaufmann, aaO; Kohlrausch-Lange, Vorbem. I vor § 306; Maurach, aaO; Schönke-Schröder, Rdn. 3 vor § 306; Welzel, Lb. S. 58.

4) Hierzu Binding, Lb. S. 3 ff.; Normen I S. 368 ff.; Arthur Kaufmann, Unrechtsbewußtsein S. 190 ff.; JZ 1963, 432; Rabl, S. 50 ff.

5) S. 22, Anm. 1. 6) Vgl. Cramer, aaO S. 69.

7) Auf den hierin enthaltenen Widerspruch hat bereits Arthur Kaufmann (JZ 1963, 433) hingewiesen.

einer Verletzung, so bedeutet abstrakte Gefährdung lediglich ein "etwas weniger" an Wahrscheinlichkeit der Verletzung; abstrakte Gefahr ist dann nicht mehr als eine konkrete Gefahr geringeren Grades ! Diese sogenannte abstrakte Gefahr müßte dann auch notwendigerweise (ebenso wie die konkrete Gefahr) in jedem Einzelfall positiv festgestellt werden [1]; denn selbst wenn die Tathandlung eines (abstrakten) Gefährdungstatbestandes vom Gesetzgeber noch so genau beschrieben ist, ist immer die Möglichkeit gegeben, daß in der konkreten Situation trotz Tatbestandserfüllung überhaupt keine (auch keine noch so geringe) Wahrscheinlichkeit einer Rechtsgutsverletzung besteht. Es fragt sich, mit welcher Berechtigung man dann noch von einem "abstrakten" Gefährdungsdelikt sprechen kann, welchen Sinn die Unterscheidung zwischen abstrakten und konkreten Gefährdungsdelikten überhaupt noch haben soll ! [2]

Daß Cramer den § 330 a StGB de facto in ein konkretes Gefährdungsdelikt umgestaltet, geht nicht zuletzt auch aus der Funktion hervor, die er der "mit Strafe bedrohten Handlung" beilegt. Wozu brauchte er, wenn er es mit der abstrakten Gefährdung wirklich ernst meinte, die Rauschtat "als Bestätigung der festgestellten Gefährlichkeit des Rausches" [3] ? Der Eintritt einer Rechtsgutverletzung indiziert bzw. bestätigt in jedem Falle [4] - mag man den Begriff

---

1) Wie dies Cramer, von seinem Standpunkt aus durchaus konsequent, für § 330 a StGB auch fordert.

2) Zur Kritik Cramers vgl. auch Lackner, aaO S. 218, 220.

3) Cramer, aaO S. 103.

4) Davon, daß nach unserer Auffassung das Vorliegen einer Gefahr überhaupt nicht ex post danach bestimmt werden kann, ob der schädliche Erfolg eingetreten ist oder nicht, soll hier einmal abgesehen werden.

der abstrakten Gefahr nun wie Cramer oder wie die herrschende Lehre verstehen - bereits das (vorherige) Vorliegen einer konkreten Gefahr und nicht nur einer abstrakten !

Bei seiner Auslegung des § 330 a StGB ergeben sich für Cramer die gleichen Schwierigkeiten wie für alle diejenigen, die in der Strafbestimmung ein (konkretes oder abstraktes) Gefährdungsdelikt sehen. Die Tatsache, daß § 330 a StGB in Wahrheit ein Verletzungsdelikt ist [1], daß die Strafbarkeit letztlich von der Begehung der "mit Strafe bedrohten Handlung" abhängt (und zwar nicht nur in dem Sinne, daß diese die Strafe als objektive Strafbarkeitsbedingung rein äußerlich auslöst, sondern daß die Rauschtat als zum Unrechtstatbestand gehörend die Strafe zumindest mitbegründet), kann auch er nicht verheimlichen. So behauptet zwar Cramer einerseits, die Rauschtat liege außerhalb des Unrechtsbereiches von § 330 a, das Unrecht werde "ausschließlich durch die Herbeiführung des abstrakt gefährlichen Rauschzustandes bestimmt" [2], räumt aber andererseits - im Widerspruch hierzu - ein, daß man "die Rauschtat nicht schlechthin als 'unrechtsneutral' bezeichnen" könne [3] und daß das Strafmaß "von der Größe der durch die Rauschtat verursachten Rechtsgutsverletzung abhängig und damit die Rauschtat .. für den Umfang des nach § 330 a verwirklichten Unrechts maßgebend" sei [4]. Ebenso hält Cramer nicht jede "mit Strafe bedrohte Handlung" schlechthin für geeignet, die Strafbarkeit nach § 330 a StGB auszulösen; er fordert

---

1) Vgl. hierzu auch die Ausführungen oben S. 24/25 und 32.

2) Cramer, aaO S. 109.

3) Cramer, aaO S. 110.

4) Cramer, aaO S. 111.

vielmehr - von seiner Grundeinstellung aus wenig konsequent -, daß die Rauschtat hinsichtlich der zeitlichen und räumlichen Umstände ihrer Begehung in einer "gefährlichkeitsadäquaten Beziehung" zur Berauschung stehen müsse [1]. Bedeutet dies nicht der Sache nach eine Haftung auch für die Rauschtat ? Würden der Strafgrund und der Unrechtsgehalt des § 330 a StGB wirklich allein in dem gefährlichen Sichberauschen liegen, so wäre eine solche Einschränkung unerklärlich.

Zu Cramers Umschreibung des gefährlichen Rausches in § 330 a StGB als Zustand, der die Wahrscheinlichkeit der Begehung von strafbaren Handlungen irgendwelcher Art eröffnet, ist zu sagen, daß davon alle nur denkbaren rauschbedingten Gefährdungssituationen erfaßt werden. Andererseits erscheint es aber fraglich, ob von einer solchen allgemeinen, unbestimmten Gefahr, von der Cramer offensichtlich ausgeht [2] und die auch der Bundesgerichtshof in diesem Zusammenhang einmal erwähnt hat [3], überhaupt gesprochen werden kann und ob das Vorliegen einer Gefahr für die Anwendbarkeit des § 330 a StGB aus kriminalpolitischen Gründen gefordert werden darf.

Eine Gefahr "an sich" gibt es nicht; als Zustand drohender Verletzung kann "Gefahr" immer nur in bezug auf bestimmt geartete, schädigende Erfolge verstanden werden [4]. Der Eintritt eines solchen schädigenden Erfolges (oder mehrerer Erfolge) muß, wenn eine Gefahr bestehen soll, von

---

1) Cramer, aaO S. 103.

2) Vgl. insbesondere Cramers Ausführungen aaO S. 100.

3) BGHSt 9, 390 (396).

4) Vgl. hierzu Engisch, Untersuchungen S. 297; Fajen, S. 53.

dem vorausschauenden Beobachter aufgrund der objektiv gegebenen Umstände mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit erwartet werden. Verlangt man nun für eine Bestrafung nach § 330 a StGB das Vorliegen einer Gefahr und subjektiv die Kenntnis bzw. fahrlässige Unkenntnis der Faktoren, die die Gefährlichkeit des Rauschzustandes im Einzelfall begründen [1], dann wird sich das Verschulden des Sichberauschenden in der Regel auch auf den eingetretenen Verletzungserfolg, die später begangene, der vorangegangenen Gefahr entsprechende Rauschtat beziehen. So wird z. B. derjenige, der sich in einer Wirtschaft betrinkt und dabei weiß, daß er im Rausch leicht reizbar ist und zu Händeln neigt, mit der Begehung von Körperverletzungen rechnen müssen; beabsichtigt er, später noch mit seinem Kraftwagen nach Hause zu fahren, so muß er außerdem Verkehrsdelikte und "fahrlässige" Tötung in Betracht ziehen. Diese Fälle aber können meist schon mit Hilfe des Rechtsinstituts der actio libera in causa strafrechtlich geahndet werden, zumal es bei der fahrlässigen actio libera in causa für ausreichend angesehen werden muß, wenn der Täter mit der Begehung einer bestimmten Deliktsart hätte rechnen können [2]; eine Anwendung des § 330 a StGB ist hier zwar denkbar, regelmäßig aber nicht erforderlich. Kommt es dagegen im Rausch zu einer Rechtsgutsverletzung, die zwar z. Zt. der Berauschung nicht außerhalb jeder Voraussehbarkeit lag, für deren Eintritt aber nach den bisherigen "Trunkenheitserfahrungen"

---

1) So Cramer, aaO S. 106/107.

2) Fajen, S. 28; Frank, § 59 Anm. VIII 6; Gramsch, S. 57; Hogräfer, S. 62; Arthur Kaufmann, JZ 1963, 432; Kohlrausch-Lange, § 51 Anm. IV; Roeder, aaO S. 220; BGH NJW 1962, 1578 (1579).

des Täters und den Umständen der Berauschung auch keine Wahrscheinlichkeit bestand, so dürfte - nach der Ansicht Cramers - konsequenterweise eine Bestrafung nach § 330 a StGB nicht möglich sein.

Diese Überlegungen lassen zugleich erkennen, daß sich § 330 a StGB, auch wenn man von den bereits früher aufgezeigten dogmatischen Schwierigkeiten absieht, sinnvollerweise nicht als Gefährdungsdelikt konstruieren läßt. Arbeitet man mit dem herkömmlichen Begriff der Gefahr als einem Zustand, bei dem der Eintritt eines bestimmt gearteten, schädlichen Erfolges mit Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, so erstreckt sich das diesbezüglich geforderte Verschulden in der Regel auch auf die später begangene "mit Strafe bedrohte Handlung" und man gerät unweigerlich in die Domäne der actio libera in causa; der Anwendungsbereich des § 330 a StGB ist dann erheblich eingeschränkt, eine selbständige Bedeutung hat die Vorschrift nur noch für die Fälle, in denen der Täter im Hinblick auf die Herbeiführung der Rauschgefahr lediglich fahrlässig handelt und die spätere Rauschtat ein nur bei vorsätzlicher Begehung strafbares Delikt ist. Hält man hingegen eine "allgemeine, unbestimmte" Gefahr, die noch so entfernte Möglichkeit der Verletzung "irgendeines" Rechtsguts [1], für ausreichend, so lassen sich zwar nahezu alle Fälle der folgenschweren Volltrunkenheit einer Bestrafung gemäß § 330 a StGB zuführen, aber man erreicht dies nur durch die Verwendung eines unzulässig ausgeweiteten, verwässerten Begriffs der Gefahr, der mit seiner ursprünglichen Bedeutung nichts mehr zu tun hat, und wird, da sich der Vorsatz bzw. die Fahrlässigkeit des Sichberauschenden dann auch nicht auf ein konkretes

1) Hervorhebungen vom Verfasser.

Tatunrecht bezieht, die (unrechtsrelevante) Rauschtat selbst vom Verschulden nicht umfaßt wird, gleichwohl dem Schuldprinzip nicht gerecht.

III. § 330 a StGB als erfolgsqualifiziertes Delikt.

Hellmuth Mayer [1] und ihm folgend Hogräfer [2] sehen in § 330 a StGB ein erfolgsqualifiziertes Delikt [3]. Die Vorschrift enthält dieser Ansicht nach einen einheitlichen Tatbestand, der jedoch nur zum Teil von der Schuld umfaßt wird [4]. Rechtswidrig und verboten sei schon das Sichbetrinken als solches; strafwürdig werde dieses Verhalten aber erst, wenn der Rausch zu einem, dem Täter nach den Grundsätzen der adäquaten Verursachung zurechenbaren, rechtswidrigen äußeren Erfolg geführt habe [5]. Dieser Erfolg, die Rauschtat, sei zwar formell eine objektive Bedingung der Strafbarkeit, gleichwohl aber für den Unrechtsgehalt des § 330 a von Bedeutung; "zusammen mit dem in der Unmäßigkeit liegenden materiellen Unrecht" sei die Rauschtat "tragender Grund der Strafe" [6].

Gegen H. Mayers Lehre zu § 330 a StGB bestehen in verschiedener Hinsicht Bedenken. Widerspruch muß bereits die Behauptung erwecken, das Sichbetrinken sei als solches schon materielles Unrecht und durch § 330 a verboten. Die gegen diese These bei der Kritik der Auslegung des § 330 a als abstraktes Gefährdungsdelikt erhobenen Ein-

1) ZStW 59, 283 ff.; Lb. 347 ff.

2) Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 418.

3) H. Mayer, Lb. S. 347; Hogräfer, aaO S. 46 ff.; zustimmend Baumann, ZStW 70, 243 Anm. 48.

4) H. Mayer, ZStW 59, 283, 323, 325 ff.; Hogräfer, aaO S. 104.

5) H. Mayer, aaO; Hogräfer, aaO.

6) H. Mayer, ZStW 59, 304, 305, 307.

wände [1] gelten auch hier und brauchen deshalb an dieser Stelle nicht wiederholt zu werden. Für H. Mayers Auffassung ergeben sich darüber hinaus zusätzliche Schwierigkeiten dadurch, daß er nach seiner Äußerung, "das Gesetz" verbiete ... "in § 330 a unbedingt, sich überhaupt zu betrinken" [2], in Widerspruch hierzu erklärt: "Aber es darf angenommen werden, daß der Gesetzgeber den mäßigen und unbefangenen Genuß nicht verbieten will" [3] ..., "das mit objektiv mäßigem Genuß verbundene Risiko darf daher eingegangen werden ..." [4], und wenig später fortfährt: "Nur in wirklicher Unmäßigkeit kann ein materielles Unrecht gefunden werden , ..., tritt bei mäßigem Gebrauch ein Unglücksfall ein, so ist Strafe nicht veranlaßt" [5]. Diese Einschränkungen macht H. Mayer offensichtlich in der Erkenntnis der unannehmbaren Konsequenzen, die sich zwangsläufig ergeben, wenn man das Sichbetrinken schlechthin für verboten hält [6]; sie helfen seiner Lehre jedoch nicht weiter, sondern führen zu dem unliebsamen Ergebnis, daß das Sichbetrinken nach H. Mayers Ansicht in einem Falle erlaubt, im anderen Falle rechtswidrig und verboten ist. Hinzu kommt, daß gerade die objektive Unmäßigkeit, auf die H. Mayer abstellt, ein hauptsächlich aus kriminalpolitischer Sicht wohl wenig geeignetes Abgrenzungskriterium ist. Auf Fälle des folgen-

---

1) Vgl. oben S. 21 ff.

2) H. Mayer, ZStW 59, 301.

3) H. Mayer, aaO.

4) H. Mayer, ZStW 59, 302.

5) H. Mayer, ZStW 59, 303.

6) So sagt H. Mayer selbst in diesem Zusammenhang: "Dann wäre nicht sowohl das Sichbetrinken als vielmehr das Trinken überhaupt verboten, ..." (aaO S. 301).

schweren pathologischen Rausches, bei dem meist schon (objektiv) geringe Alkoholmengen zur Volltrunkenheit führen, dürfte § 330 a StGB nach H. Mayers Lehre konsequenterweise nicht anwendbar sein [1].

Auch die Deutung des § 330 a StGB als erfolgsqualifiziertes Delikt geht fehl. Selbst wenn man mit H. Mayer das unmäßige Sichberauschen als materielles Unrecht ansieht, so kann doch nichts darüber hinwegtäuschen, daß dieses Verhalten für sich allein noch nicht strafbar ist, die Strafbarkeit vielmehr erst durch die Begehung der mit Strafe bedrohten Handlung begründet wird. Von einem erfolgsqualifizierten Delikt kann aber schon dem reinen Wortsinn nach nur gesprochen werden, wenn der schwere Erfolg die an sich bereits gegebene Strafbarkeit des Grundtatbestandes erhöht, und nicht, wenn er, wie bei § 330 a, die Strafbarkeit erst begründet [2], [3]. H. Mayers Auslegung des § 330 a StGB kann daher ebenfalls nicht befriedigen.

IV. <u>§ 330 a StGB nach der Lehre v. Webers.</u>

Hellmuth v. Weber [4] befürwortet eine Differenzierung in der Auslegung des § 330 a StGB. Für die Fälle, in denen es infolge der alkoholischen Enthemmungswirkung oder der alkoholbedingten Veränderung der Reaktionsbereitschaft des Trunkenen zu mit "natürlichem Vorsatz" [5] begangenen Straf-

1) Hierauf hat bereits R. Lange (ZStW 59, 592) hingewiesen.

2) So auch Fajen, S. 38; Maurach, Lb. BT S. 485.

3) Aus dem gleichen Grunde ist auch § 56 StGB auf § 330 a nicht anwendbar; vgl. BGHSt 6, 89; eine analoge Anwendung des § 56, die angesichts des Grundgedankens dieser Vorschrift in Betracht käme, muß daran scheitern, daß dadurch der Anwendungsbereich des § 330 a auf die Fälle der actio libera in causa beschränkt würde.

4) GS 106, 329 ff.; MDR 1952, 641 ff.; GA 1958, 257 ff.; Verantwortlichkeit, aaO S. 59 ff.

5) Hervorhebung vom Verfasser.

taten kommt, sieht v. Weber in § 330 a eine Ausnahme von der allgemeinen Regel des § 51 Abs. 1 StGB, eine Einschränkung der strafbefreienden Wirkung der Zurechnungsunfähigkeit auf den Fall des unverschuldeten Rausches; gehaftet wird hier nach v. Webers Ansicht für die Rauschtat selbst [1]. Bei ("fahrlässigen" [2]) Rauschtaten hingegen, die auf der Minderung der geistigen Leistungsfähigkeit des Betrunkenen beruhen, sei § 330 a als gemeingefährliches Delikt (im Sinne Richard Langes) aufzufassen; in diesen Fällen müsse gefordert werden, daß der Sichbetrinkende seine Neigung, im Rausch Ausschreitungen zu begehen, zumindest hätte erkennen können [3].

Die Bestrafung des Rauschtäters verstößt nach v. Webers Ansicht auch nicht gegen den Schuldgrundsatz. Solange man die Schuld in der subjektiven Beziehung des Täters zur Tat gesehen habe, sei es wohl unvermeidbar gewesen, Zurechnungsfähigkeit im Augenblick des Tatvorsatzes bzw. der Fahrlässigkeit zu fordern. Unter der Herrschaft des normativen Schuldbegriffs sei es jedoch "grundsätzlich möglich, den Schuldvorwurf zeitlich von der subjektiven Tatseite zu trennen". Der Schuldvorwurf für

---

1) v. Weber, GA 1958, 261, 262/263.

2) Hervorhebung vom Verfasser.

3) v. Weber, GA 1958, 261, 263/264. Entsprechend dieser Differenzierung für den gegenwärtigen Rechtszustand fordert v. Weber de lege ferenda einmal - für die Fälle der auf der alkoholischen Enthemmungswirkung beruhenden Rauschtaten - eine Ergänzung des § 51 StGB dahingehend, daß selbstverschuldete Trunkenheit die Zurechnungsfähigkeit nicht ausschließt, zum andern - für die Fälle der rauschbedingten psychischen Ausfallerscheinungen mit schweren Folgen - eine dem § 330 a StGB entsprechende Vorschrift, die die schuldhafte Berauschung selbst unter Strafe stellt (v. Weber, Verantwortlichkeit, aaO S. 59 ff., 73, 74).

die im Rausch begangene Tat werde daher durch die - zeitlich vorangehende - schuldhafte Berauschung begründet [1].

Soweit v. Weber den Grund der Bestrafung nach § 330 a StGB in der Begehung der Rauschtat sieht, ist ihm zuzustimmen. Dies entspricht, wie bereits angedeutet wurde und wie noch näher auszuführen sein wird, auch unserer Meinung. Im übrigen muß seine Lehre zu § 330 a schon deshalb auf Ablehnung stoßen, weil einer von Fall zu Fall verschiedenen Auslegung der Vorschrift nicht zugestimmt werden kann.

Es ist wohl nicht zu rechtfertigen, ein und dieselbe Bestimmung einmal als bloße Ergänzung des § 51 Abs. 1 StGB und damit de facto als Vorschrift des Allgemeinen Teils, ein andermal als selbständigen Straftatbestand zu deuten. H. v. Weber glaubt, eine solche Differenzierung sei angesichts der verschiedenen kriminologischen Auswirkungen des Alkoholgenusses notwendig - und in der Tat, für ihn selbst ist diese ausgesprochene Notlösung unumgänglich, soll § 330 a StGB nicht nur einen sehr beschränkten Anwendungsbereich haben. Sieht man nämlich, wie v. Weber ursprünglich [2], in § 330 a lediglich eine Art Schulderweiterungsgrund, eine Einschränkung des § 51 Abs. 1, so kann der selbstverschuldete Rausch nur die fehlende Zurechnungsfähigkeit des Täters ersetzen, andere Schuldelemente dagegen nicht. Die durchaus nicht seltenen Fälle, in denen die im Zustand der Trunkenheit begangene Tat nicht oder nicht allein auf der rauschbedingten Zurechnungsunfähigkeit, sondern (auch) auf anderen Rauschfolgen, z. B. einem rauschbedingten Irrtum,

---

1) v. Weber, Verantwortlichkeit, aaO S. 72.

2) In GS 106, 329 ff. und auch noch in MDR 1952, 641 ff.

beruht, könnten von § 330 a StGB nicht erfaßt werden [1]. Dieses kriminalpolitisch unbefriedigende Ergebnis wird vermieden, wenn man § 330 a von vornherein als selbständigen Straftatbestand anerkennt; eine je nach der Art des Rauschdelikts verschiedene Auslegung der Vorschrift ist dann auch nicht erforderlich.

Zu der von v. Weber vorgeschlagenen Differenzierung ist letztlich noch zu bemerken, daß diese in der forensischen Praxis wohl kaum durchzuführen wäre, zumindest aber die Anwendung des § 330 a StGB erheblich erschweren würde. Zwar lassen sich die Auswirkungen des Alkoholgenusses ihrer Art nach unterscheiden, die verschiedenen Rauschfolgen treten jedoch häufig zusammen auf. So wird z. B. der Volltrunkene, der infolge der alkoholischen Enthemmungswirkung unzüchtige Handlungen verübt, oft auch aufgrund der Herabsetzung seiner intellektuellen Fähigkeiten die Öffentlichkeit der Tatbegehung verkennen. Es fragt sich, welche Auslegung des § 330 a StGB in solchen Fällen Platz greifen soll !

Auch der Behauptung v. Webers, daß die Bestrafung des Rauschtäters unter der Geltung des normativen Schuldbegriffs ohne weiteres mit dem Schuldgrundsatz zu vereinbaren sei, kann nicht zugestimmt werden. Zwar ist der Gedanke, daß der Täter für das im Vollrausch begangene Delikt einstehen soll, weil er sich selbst schuldhaft in den Rauschzustand versetzt hat, durchaus richtig; der Grund für die Strafbarkeit der Rauschtat ist - wie noch darzulegen sein wird - letztlich hierin zu suchen. Ebenso ist es zutreffend, wenn ausgeführt wird, daß die Bestrafung des Rauschtäters nur gerecht sei und der Hinweis des Täters auf seinen Rauschzustand außer

---

1) Dies hat v. Weber in NDR 1952, 641 selbst zugegeben.

im Falle des unverschuldeten Rausches nicht als ausreichende Entschuldigung angesehen werden könne [1]. Damit ist jedoch noch nichts über die Vereinbarkeit der Strafvorschrift mit dem Schuldprinzip gesagt. Auch durch die normative Schuldlehre wird an der Forderung, daß - zur Begründung des Schuldvorwurfs - der Täter zur Zeit der Tatbegehung (bzw. zur Zeit der Herstellung der psychischen Beziehung zur Tat [2]) zurechnungsfähig gewesen sein muß, nichts geändert. Ein Einstehenmüssen für im Zustand der Zurechnungsunfähigkeit begangene Taten liegt, wenn nicht ein Fall der sogenannten actio libera in causa gegeben ist, außerhalb des Rahmens der reinen Verschuldenshaftung.

V. § 330 a StGB nach Bemmann

Bemmann [3] hat bei seiner Deutung des § 330 a StGB einen Mittelweg beschritten. Er sieht sowohl das Sichberauschen als auch die im Rausch begangene Tat als (unrechts- und haftungsbegründende) Tatbestandsmerkmale des § 330 a an; auch auf die Rauschtat muß sich seiner Ansicht nach der Vorsatz oder die Fahrlässigkeit des Täters beziehen [4]. Da aber dieses Tatbestandsmerkmal durch die Bezeichnung als "mit Strafe bedrohte Handlung" "weit und unbestimmt gefaßt" sei, genüge ein "genereller Vorsatz" bzw. eine "generelle Fahrlässigkeit"; für die Strafbarkeit nach § 330 a StGB sei es ausreichend, wenn der Täter beim Sichberauschen habe erkennen können, daß er im Rausch möglicherweise "irgendetwas mit Strafe Bedrohtes" tun werde [5].

---

1) v. Weber, Verantwortlichkeit, aaO S. 72.

2) Letzteres sei für die Fälle der sog. actio libera in causa ausdrücklich hervorgehoben.

3) Bemmann, GA 1961, 65 ff.

4) Bemmann, aaO S. 72, 74.

5) Bemmann, aaO S. 73.

Soweit Bemmann das Sichberauschen an sich schon für rechtswidrig und strafwürdig hält, kann dem im Hinblick auf die hiergegen bereits vorgebrachten Bedenken [1] nicht gefolgt werden. Im übrigen ist zu Bemmanns Auslegung des § 330 a StGB, insbesondere seinem Versuch, die Strafvorschrift mit dem Verschuldensgrundsatz in Einklang zu bringen, zu sagen, daß Tatbestandsmerkmal des § 330 a nicht die Begehung "irgendeiner" [2] mit Strafe bedrohten Handlung, sondern die im Einzelfall tatsächlich begangene Straftat ist [3]. Das Schuldprinzip wäre daher nur dann gewahrt, wenn sich das Verschulden auf die konkrete Rauschtat erstrecken würde [4]. Läßt man, wie Bemmann, einen generellen Vorsatz bzw. eine generelle Fahrlässigkeit hinsichtlich der Möglichkeit der Begehung irgendeiner Straftat genügen, so bezieht sich der Vorsatz bzw. die Fahrlässigkeit des Sichbetrinkenden nicht auf das konkrete Tatunrecht des § 330 a, die Rauschtat, sondern auf ein völlig unbestimmtes Unrecht; ein echtes Verschulden im strafrechtlichen Sinne ist nicht gegeben [5]. Die Einbeziehung des § 330 a StGB in das Schuldstrafrecht ist somit auch Bemmann nicht gelungen.

---

1) Vgl. oben S. 21 ff.

2) Hervorhebung vom Verfasser.

3) Der Begriff "mit Strafe bedrohte Handlung" ist, wie Cramer (Vollrauschtatbestand S. 110) richtig bemerkt, in § 330 a StGB lediglich eine Sammelbezeichnung wie etwa auch in §§ 47, 48 StGB.

4) Vgl. oben S. 26 ff.

5) So auch Arthur Kaufmann, Schuldprinzip S. 146 Anm. 134 a und JZ 1963, 431; zur Kritik Bemmanns vgl. auch Cramer, Vollrauschtatbestand S. 110 und Fajen, S. 57 ff.

VI. § 330 a StGB nach der Lehre Maurachs

Maurach versucht die Problematik des § 330 a StGB mit der von ihm entwickelten Zurechenbarkeitslehre zu meistern [1]. Er geht davon aus, daß das vorsätzliche oder fahrlässige Sichberauschen kein tatbestandsmäßiges Unrecht, ein "Dach ohne Unterbau" sei und die Rauschtat, für sich allein, keine Schuld enthalte [2]. Erst die Zusammenfügung beider Elemente des § 330 a StGB ergebe die Straftat. Berauschung und Rauschtat dürften daher nicht isoliert betrachtet werden, § 330 a sei vielmehr ein "komplexes Gebilde" [3]. Unrechtssachverhalt und Haftungsgrund des § 330 a sei die Rauschtat, der Schuldvorwurf ergebe sich aus der Berauschung [4].

Maurach stützt seine Ansicht auf eine Neugestaltung des Schuldbegriffs [5]. Durch eine Aufspaltung der Schuld (im herkömmlichen Sinne) ergeben sich für Maurach zwei Stufen der Zurechenbarkeit [6]: einmal die sogenannte Tatverantwortung, die dann gegeben ist, wenn das Verhalten des Täters hinter den generellen Verhaltensanforderungen zurückgeblieben ist, wenn jeder andere in seiner Lage normgemäß hätte handeln können und die ein Unwerturteil, eine Mißbilligung des Täters bedeutet [7]; zum andern

---

1) Maurach, Lb. BT S. 484 ff.; Schuld und Verantwortung, S. 94 ff.

2) Maurach, Schuld und Verantwortung, S. 108 ff.

3) Maurach, Lb. BT S. 486.

4) Maurach, Lb. BT S. 486; Schuld und Verantwortung, S. 111 ff.

5) Maurach, Lb. AT S. 291 ff.; Schuld und Verantwortung, S. 36 ff.

6) Maurach, Lb. AT S. 294 ff.; Schuld und Verantwortung, S. 36 ff., 38, 39, 44.

7) Maurach, Lb. AT S. 294; Schuld und Verantwortung, S. 36 ff., 38, 39, 44.

die Schuld, die nach Maurach lediglich die beiden Elemente Zurechnungsfähigkeit und (potentielles) Unrechtsbewußtsein enthält [1] und die den persönlichen Vorwurf gegen den Täter begründet, weil er sich im entscheidenden Augenblick - trotz seiner Fähigkeit, rechtmäßig zu handeln - für das Schlechte entschieden hat [2]. Schuld ist nach Maurachs Lehre "Mißbrauch der Zurechnungsfähigkeit" [3]. Da es nun aber ein besonders krasser Fall des Mißbrauchs sei, wenn der Täter sich selbst (durch die Berauschung) seiner Zurechnungsfähigkeit beraube, er infolge dieses Mißbrauchs zum Verbrecher geworden sei, sei die Rauschtat verschuldet [4].

Maurachs Ausführungen zu dem Strafgrund und dem unrechtsbedeutsamen Geschehen in § 330 a StGB kann nur zugestimmt werden. Seine diesbezügliche Auffassung entspricht, wie noch zu zeigen sein wird, im wesentlichen auch unserer Ansicht. Bedenken erweckt jedoch die Art und Weise, wie er versucht, ein Verschulden des Volltrunkenen bezüglich der Rauschtat zu konstruieren.

Wenn Maurach den Schuldvorwurf gegen den Täter darauf gründet, daß dieser Unrecht getan hat, obwohl er das nach seinen persönlichen Fähigkeiten hätte erkennen und vermeiden können, so ist daran wohl grundsätzlich nichts auszusetzen. In diesem Sinne enthält Schuld stets einen Mißbrauch der Zurechnungsfähigkeit. Mißbrauchen kann man seine Zurechnungsfähigkeit aber immer nur im Hinblick auf eine bestimmte Tat [5]. Dies erhellt

---

1) Maurach, Lb. AT S. 295, 323 ff.

2) Maurach, Lb. AT S. 295, Schuld und Verantwortung S. 39.

3) Maurach, Lb. AT S. 295, Schuld und Verantwortung S. 40, 44.

4) Maurach, Lb. BT S. 486, Schuld und Verantwortung S. 108 ff., 117.

5) So auch Faien, S. 41.

schon daraus, daß es, streng genommen, eine generelle Zurechnungsfähigkeit oder Zurechnungsunfähigkeit überhaupt nicht gibt; das gilt insbesondere für die rauschbedingte Zurechnungsunfähigkeit. Wer z. B. infolge seiner Trunkenheit nicht mehr fähig ist, das Unerlaubte einer Beleidigung einzusehen oder seiner diesbezüglichen (vorhandenen) Einsicht nach zu handeln, kann durchaus noch in der Lage sein, das Unrecht eines Mordes zu erkennen und seinem Tatantrieb die nötigen Hemmungen entgegenzusetzen. Die Zurechnungsfähigkeit steht daher in enger Beziehung zu dem im Einzelfall begangenen Delikt [1].

Daß von einem Mißbrauch der Zurechnungsfähigkeit nicht abstrakt, sondern nur in Zusammenhang mit der konkreten Tat gesprochen werden kann, wird auch von Maurach zugegeben, indem er den "Mißbrauch" folgendermaßen umschreibt: "Begeht nun der Zurechnungs- und damit Schuldurteilsfähige seine mißbilligte Tat, so hat er sich, sehend und handelnd, für das Schlechte entschieden" [2]. Deshalb ist es, selbst wenn man Mauraches Schuldbegriff zugrunde legt, völlig unerklärlich, wie er für § 330 a StGB zu dem Ergebnis kommen kann, der Mißbrauch der Zurechnungsfähigkeit und damit das Verschulden im Hinblick auf die Rauschtat liege in der Berauschung. Das Schlechte, für das sich demnach der Täter durch das Berauschen entscheidet, kann nicht die Herbeiführung der Trunkenheit selbst sein, denn diese ist nach Mauraches Ansicht durchaus rechtmäßig [3]; es kann auch nicht in der späteren "mit Strafe bedrohten Handlung" gesehen werden, weil der Sichbetrin-

---

1) Zutreffend Cramer, Vollrauschtatbestand S. 11; Fajen, S. 11; Schönke-Schröder, § 330 a Rdn. 8; Schultz, S. 40. Vgl. hierzu auch K. Mayer, S. 27/28; Würtenberger, JZ 1954, 212; BGHSt 14, 114.

2) Maurach, Schuld und Verantwortung, S. 39.

3) Maurach, aaO S. 108 ff.

kende von ihr - außer bei der actio libera in causa - noch nichts weiß. Der Mißbrauch kann schließlich auch nicht in der "Vernichtung der Zurechnungsfähigkeit" [1] liegen, denn dies ist nicht die "mißbilligte Tat", "das Schlechte", das nach Maurachs Lehre der schuldige Täter wählt [2], sondern, für sich allein, ein "Nichts" [3]; strafrechtliche Bedeutsamkeit erlangt die Zurechnungsfähigkeit erst durch die Rauschtat, die aber zu der Berauschungshandlung - wiederum abgesehen von den Fällen der actio libera in causa - in keiner Schuldbeziehung steht.

Selbst wenn man die Berauschung als Mißbrauch der Zurechnungsfähigkeit und damit (wie Maurach) als "Schuld" ansehen könnte, würde es sich dabei, wie Schröder [4] zu Recht bemerkt, um ein rein abstraktes, von der Rauschtat unabhängiges "Verschulden" handeln. Eine echte Schuldbeziehung zwischen dem Sichberauschenden und der mit Strafe bedrohten Handlung kann dadurch, "daß der Täter infolge des Mißbrauchs seiner Zurechnungsfähigkeit, begangen durch Vernichtung derselben, zum Verbrecher" wurde [5], nicht begründet werden; ein bloßer Kausalzusammenhang kann das psychologische Band zwischen dem zurechnungsfähigen Täter und seiner Tat, das - sieht man es nun als Voraussetzung oder als Element der Schuld an - immer Voraussetzung des Schuldvorwurfs ist, nicht ersetzen.

---

1) Maurach, aaO S. 117.

2) Vgl. Maurach, aaO S. 39.

3) Hervorhebung vom Verfasser.

4) Schröder, DRiZ 1958, 220; ebenso Cramer, aaO S. 29.

5) Maurach, aaO S. 119.

VII. § 330 a StGB nach Schweikert und Hardwig.

Wie Maurach mit seiner neuen Zurechenbarkeitslehre, versuchen Schweikert [1] und Hardwig [2] durch die Bildung einer neuen Schuldform eine Übereinstimmung des § 330 a StGB mit dem Schuldprinzip herbeizuführen.

Aus der Tatsache, daß unser Strafgesetzbuch eine Reihe von Tatbeständen mit objektiven Strafbarkeitsbedingungen enthält, schließt Schweikert, daß nach geltendem Recht nicht nur für vorsätzliches und fahrlässiges Handeln gehaftet werde, und weiter, daß es außer diesen beiden Verhaltensformen noch eine dritte gebe, die "eine noch losere Beziehung zwischen der Täterhandlung und dem Tatumstand als die Fahrlässigkeit" darstelle, die "trotzdem aber mit dem Schuldhaftungsprinzip vereinbar" sei. Diese dritte Schuldform sei das "riskante Verhalten" [3]. Sich riskant in bezug auf ein bestimmtes Rechtsgut verhalten, bedeute, die Gefahr einer Beeinträchtigung dieses Rechtsguts schaffen [4]. Trete der riskierte Erfolg - der Risikoumstand - ein, so könne dieser dem Täter als verschuldet vorgeworfen werden, wenn er nicht nur zufällige, sondern adäquate Folge des riskanten Verhaltens gewesen sei, der adäquate Zusammenhang zwischen riskantem Verhalten und Risikoumstand dem Täter erkennbar und die Vermeidung des Risikos dem Täter zumutbar gewesen sei [5].

---

1) Schweikert, ZStW 70, 394 ff.

2) Hardwig, Studien aaO S. 459 ff., Vollrauschtatbestand GA 1964, 140 ff.

3) Schweikert, ZStW 70, 394/395.

4) Schweikert, aaO S. 398; ebenso Hardwig, Studien aaO S. 466 ff.

5) Schweikert, aaO S. 399, 403, 406, 407.

Ein geradezu typisches Risikodelikt ist nach dieser Ansicht § 330 a StGB. Wer sich vorsätzlich oder fahrlässig in einen die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Rausch versetze, gehe das Risiko ein, in diesem Zustand eine mit Strafe bedrohte Handlung zu begehen. Komme es dann tatsächlich zu einer Rauschtat, so sei diese, sofern sie eine adäquate Folge des Rausches darstelle und der adäquate Zusammenhang dem Täter erkennbar gewesen sei, von dem Täter verschuldet [1]. Die adäquate Rauschtat sei vermeidbar und damit verwerfbar, weil der Rausch für den Täter vermeidbar gewesen sei [2].

Die Kritik an der Auslegung des § 330 a StGB durch Schweikert und Hardwig muß bereits am Ausgangspunkt dieser Lehre von der dritten Schuldform ansetzen.

Wenn Schweikert bemerkt, daß nach unserem geltenden Strafrecht nicht nur für vorsätzliches und fahrlässiges Verhalten gehaftet werde, so kann ihm darin nur zugestimmt werden; angesichts der Existenz von Straftatbeständen mit sogenannten objektiven Strafbarkeitsbedingungen, die, obwohl sie zum Teil für den Unrechtsgehalt des betreffenden Delikts durchaus von Bedeutung sind (wie z. B. die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung in § 113 StGB), nach fast einhelliger Auffassung nicht von Vorsatz oder Fahrlässigkeit umfaßt zu werden brauchen [3], läßt sich dies nicht ernsthaft leugnen. Auch kann man sagen, daß diesen Delikten häufig der Gedanke einer Risikohaftung zu-

1) Schweikert, aaO S. 403, 407.

2) Hardwig, Studien aaO S. 468.

3) Die völlige Kongruenz von äußerer und innerer Tatseite kann hier nicht gefordert werden, sollen diese Straftatbestände nicht jegliche kriminalpolitische Bedeutung verlieren.

grunde liegt, und ebenso kann man das Sichberauschen in § 330 a StGB als eine Art "riskantes Verhalten" bezeichnen. Daß dieses riskante Verhalten aber als dritte Schuldform "in einer Reihe" [1] neben Vorsatz und Fahrlässigkeit steht, ist eine völlig willkürliche Behauptung, für die keinerlei Beweis erbracht wird [2]. Daraus, daß es in unserem Strafrecht eine Haftung für riskantes Verhalten gibt und daß andererseits nach dem geltenden Schuldprinzip nur für Verschulden gehaftet werden soll, kann doch nicht einfach geschlossen werden, daß auch die Risikohaftung eine Schuldhaftung ist ! So zu folgern, bedeutet, wie Arthur Kaufmann [3] richtig bemerkt, das Schuldprinzip dem Gesetz anpassen; auf diese Art und Weise läßt sich schließlich jede Haftung zur Verschuldenshaftung erklären !

Eine dogmatische Begründung geben Schweikert und Hardwig für ihre Ansicht, das riskante Verhalten sei eine dem Vorsatz und der Fahrlässigkeit gleichwertige Schuldform, nicht. Schweikert führt hierzu lediglich aus, "nach dem Durchbruch der normativen Schuldlehre, die die Einbeziehung der Verhaltensformen der Vorsätzlichkeit und der Fahrlässigkeit in den Unrechtstatbestand" zur Folge gehabt habe, begegne "die Erfassung der wahren Struktur der Risikodelikte keinen Schwierigkeiten mehr" [4]. Und Hardwig versucht der These von der dritten Schuldform dadurch eine Grundlage zu geben, daß er die Schuld als "persönliche Vermeidbarkeit des Unrechts" [5] definiert. Ähnliche Gedankengänge - und hierauf stützen sich

---

1) Schweikert, aaO S. 405.

2) So schon Arthur Kaufmann, Schuldprinzip S. 145.

3) Schuldprinzip S. 145, JZ 1963, 430.

4) Schweikert, aaO S. 405.

5) Hardwig, GA 1964, 141.

Schweikert und Hardwig offensichtlich - finden sich bereits in dem Urteil des 5. Strafsenates des Bundesgerichtshofs vom 29. 10. 1957, wenn dort behauptet wird, es sei "längst anerkannt, daß die strafrechtliche Schuld nicht im Vorsatz und im psychologischen Element der Fahrlässigkeit" bestehe, "sondern als Vorwerfbarkeit zu diesen inneren Vorgängen hinzutreten" müsse; "dieser Schuldbegriff" schließe "es nicht aus, jemandem auch einen Erfolg zum Vorwurf zu machen, auf den sich weder sein Vorsatz noch seine Fahrlässigkeit bezogen" hätten [1].

Nun kann es keinen Zweifel geben, daß die strafrechtliche Schuld nicht allein aus dem Wissen und Wollen des Taterfolges (bei Vorsatz) oder der Voraussicht bzw. Voraussehbarkeit der Rechtsgutsverletzung (bei der Fahrlässigkeit) besteht; das normative Element muß, um das Schuldurteil fällen zu können, zu der inneren Tatbeziehung hinzukommen. Ebenso unrichtig aber ist es, die Schuld schlechthin als "Vorwerfbarkeit" zu bezeichnen, ihr - mit den Vertretern des extremen Normativismus - jeglichen sonstigen Inhalt abzusprechen [2], oder sie ganz allgemein mit dem Begriff "persönliche Vermeidbarkeit des Unrechts" zu umschreiben. Vorwerfbarkeit besagt, für sich allein, alles und nichts; vorwerfbar kann, unter irgendeinem Gesichtspunkt, schließlich jedes Verhalten sein. Die persönliche Vermeidbarkeit des Unrechts ist zwar, ebenso wie die Vorwerfbarkeit, eine Voraussetzung für die Erhebung des Schuldvorwurfs; umgekehrt ist aber nicht alles, was

---

1) BGH JR 1958, 28.

2) Hierzu H. J. Bruns, JZ 1958, 105 ff.; eingehend Arthur Kaufmann, Schuldprinzip S. 174 ff., insbesondere S. 178, 179, JZ 1963, 431.

persönlich vermeidbar oder vorwerfbar ist, auch verschuldet [1]. Wäre dies richtig, so wäre der Begriff der Schuld uferlos ausgedehnt; letztlich jede Haftung ließe sich noch als Schuldhaftung rechtfertigen. Diese Begriffe sind daher zur Bestimmung dessen, was Schuld ist, denkbar ungeeignet. Die Schuld kann nicht völlig abstrakt mit "Vorwerfbarkeit" oder "persönlicher Vermeidbarkeit des Unrechts" umschrieben werden; sie muß einen materialen Inhalt haben, es kommt, wie Arthur Kaufmann [2] treffend sagt, für die Schuld darauf an, <u>was</u> vorwerfbar (und vermeidbar) ist. Inhalt der Schuld und damit Objekt der Vorwerfbarkeit sind Vorsatz und Fahrlässigkeit [3], die beide eine innere Beziehung des Täters zu seiner Tat darstellen. Daß darüber hinaus auch das "riskante Verhalten" hierher gerechnet werden kann, ist eine bloße Behauptung, für die die Verfechter einer dritten Schuldform den Beweis schuldig geblieben sind [4], [5].

---

1) Hardwigs Auffassung über die Schuld läuft, wie er (aaO S. 143) selbst zugibt, auf eine Anerkennung der Haftung nach dem Prinzip vom versari in re illicita als Schuldhaftung hinaus.

2) Schuldprinzip, S. 178; JZ 1963, 431.

3) Dies ist nicht nur ein Dogma, wie Hardwig (GA 1964, 141) meint, sondern ergibt sich unmittelbar aus § 59 StGB.

4) Ebenso Arthur Kaufmann, Schuldprinzip, S. 145, 178; JZ 1963, 431.

5) Ein weiterer Einwand gegen die Lehre vom riskanten Verhalten ergibt sich aus der Forderung Schweikerts, der adäquate Zusammenhang zwischen dem riskanten Verhalten und dem Risikoumstand müsse dem Täter nach seinen persönlichen Fähigkeiten erkennbar, die Vermeidung des Risikos ihm zumutbar gewesen sein (Schweikert, aaO S. 407). Bemmann (GA 1961, 72) weist mit Recht darauf hin, daß der Täter, wenn diese Voraussetzungen gegeben sind, auch immer fahrlässig bezüglich des riskierten Erfolges gehandelt hat (ebenso Arthur Kaufmann, Schuldprinzip S. 145 Anm. 126).

VIII. Eigene Ansicht.

1) § 330 a StGB als erfolgsbegründetes Delikt.

Die kritische Analyse der einzelnen, in Rechtsprechung und Literatur vertretenen Ansichten über den Strafgrund des § 330 a StGB hat ergeben, daß dieser nicht in der Herbeiführung der Trunkenheit gefunden werden kann. Das bloße Sichberauschen ist, wie der Große Strafsenat des Bundesgerichtshofs zu Recht gesagt hat [1], nach allgemeiner Rechtsüberzeugung kein strafwürdiges Unrecht. Hierzu wird es auch nicht dadurch, daß das Gesetz die Strafandrohung formell an das Sichversetzen in einen die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Rausch knüpft. Die Erklärung eines Verhaltens zu strafbarem Unrecht kann nur erfolgen, wenn dieses Verhalten nach den gegebenen Rechtsanschauungen auch strafwürdig ist. Über diese, in einem Rechtsstaat unabdingbare Voraussetzung kann man sich nicht einfach hinwegsetzen. Im übrigen kann auch angenommen werden, daß der Gesetzgeber selbst nicht beabsichtigte, durch die Schaffung des § 330 a das Sichbetrinken zum materiellen Unrecht zu stempeln. Hätte er hierin das strafwürdige Verhalten gesehen, so wäre die absolute Gleichstellung von vorsätzlicher und fahrlässiger Tatbestandsverwirklichung unerklärlich [2]; macht es doch für den Unrechts- und Schuldgehalt einer Tat einen erheblichen Unterschied aus, ob der rechtswidrige Erfolg willentlich oder nur durch Unachtsamkeit herbeigeführt wurde !

---

1) BGHSt 9, 390 (396).

2) Zutreffend v. Weber, MDR 1952, 642; K. Mayer, S. 9.

Mit Entschiedenheit abgelehnt werden muß es, wenn man das Sichberauschen hauptsächlich deshalb als rechtswidrig qualifiziert, weil es das einzige schuldbezogene Geschehen in § 330 a darstellt [1]. Man kann den Umfang des Unrechts nicht vom Umfang der Schuld her bestimmen [2]. Dem Gedanken des Schuldstrafrechts ist wenig gedient, wenn man, nur um nach außen den Schein zu wahren, ein Verhalten für rechtswidrig erklärt, das nach allgemeiner Überzeugung kein strafwürdiges Unrecht ist.

Als gescheitert zu betrachten sind auch die Versuche, den Strafgrund des § 330 a StGB in einer durch den Rausch geschaffenen Gefahrenlage zu sehen. Weder der Vorschrift selbst noch ihren Motiven [3] ist zu entnehmen, daß der Volltrunkene nur für die Folgen eines im Einzelfall gefährlichen Rausches haften soll, daß § 330 a als (konkretes) Gefährdungsdelikt aufzufassen ist. Eine solche Auslegung der Bestimmung ist, wie wir gesehen haben, auch aus kriminalpolitischen und dogmatischen Gründen abzulehnen. Fordert man das Vorliegen einer konkreten Gefahr,

---

1) Manche Autoren geben sogar offen zu, daß gerade diese Überlegung bestimmend für sie war, das Sichberauschen als rechtswidrig anzusehen. So erklärt z. B. H. Mayer: "Nur in wirklicher Unmäßigkeit kann ein materielles Unrecht gefunden werden, und es kann nirgendwo anders gesucht werden, weil das Verschulden ja nicht auf die Rauschtat selbst bezogen ist" (H. Mayer, ZStW 59, 303). Wenig später führt er aus, man könne § 330 a gar nicht anders auslegen, "ohne gegen den Schuldgedanken zu verstoßen" (H. Mayer, aaO S. 303/304). Ähnliche Erwägungen finden sich bei Uhse, S. 17/18 und Schreyer, S. 56.

2) Zutreffend Arthur Kaufmann, Schuldprinzip S. 249; JZ 1963, 429.

3) Vgl. die amtliche Begründung zum Gewohnheitsverbrechergesetz im Deutschen Reichsanzeiger vom 27. 11. 1933, Nr. 277 sowie die Begründungen zu § 335 E 1925 und § 367 E 1927.

den drohenden Eintritt einer Rechtsgutsverletzung, so wird der Anwendungsbereich des § 330 a StGB - dem Zweck der Vorschrift widersprechend - auf die Fälle der actio libera in causa beschränkt; läßt man eine allgemeine, unbestimmte "Gefährdung" der Rechtsgüterwelt genügen, so bezieht sich der Vorsatz bzw. die Fahrlässigkeit des Sichbetrinkenden nicht auf ein konkretes Tatunrecht, für das Schuldprinzip ist nichts gewonnen.

Der Strafgrund des § 330 a StGB kann daher nur in der Begehung der "mit Strafe bedrohten Handlung" liegen. Dies geht auch aus dem Gesetz selbst hervor. Allein die Rauschtat vermag eine unbeschränkte Gefängnisstrafe zu tragen [1]. Gemäß § 330 a Abs. 2 richten sich Art und Maß der Strafe nach der im Einzelfall begangenen Rauschtat; nach Abs. 3 ist zur Strafverfolgung ein Antrag erforderlich, wenn die Rauschtat nur auf Antrag verfolgt wird. Diese enge Anlehnung an die Rauschtat bei der Bestrafung nach § 330 a StGB zusammen mit der gesetzgeberischen Begründung, die Vorschrift sei dazu bestimmt, eine Lücke zu schließen, die dadurch gegeben sei, daß derjenige, der sich durch den Genuß geistiger Getränke in einen Zustand der Zurechnungsunfähigkeit versetzt habe und in diesem Zustand eine mit Strafe bedrohte Handlung begehe, nicht bestraft werden könne, "obwohl sein Verhalten unter dem Gesichtspunkt, daß er selbst seine Trunkenheit herbeigeführt" habe, "durchaus strafwürdig" erscheine [2], rechtfertigt die An-

---

1) Vgl. hierzu und zum folgenden die Ausführungen S. 26 ff.

2) Begründung zum Abschnitt "Mißbrauch von Rauschgiften" in den amtlichen Entwürfen eines ADStGB von 1925 (E 1925, S. 174) und 1927 (E 1927, S. 189), auf die in der Begründung zum Gewohnheitsverbrechergesetz Bezug genommen wird (vgl. Deutscher Reichsanzeiger und Preußischer Staatsanzeiger vom 27. 11. 1933, Nr. 277, S. 2).

nahme, daß der Gesetzgeber selbst die Strafe nur rein formell an das Sichberauschen knüpfen wollte, den eigentlichen Grund der Strafbarkeit aber in der Rauschtat erblickte [1]. Nur so läßt sich auch die Strafschärfung durch das Gesetz vom 4. 9. 1941 [2] erklären. Die Berauschungen waren, wie Maurach [3] zu Recht bemerkt, seit 1933 nicht gefährlicher geworden; auch hatte sich die allgemeine Anschauung über die Strafwürdigkeit des Sichberauschens zweifellos nicht geändert. Es hatte sich aber gezeigt, daß im Rausch nicht nur Bagatelldelikte, sondern auch schwerste Gewaltverbrechen begangen werden, zu deren Ahndung der bisherige Strafrahmen nicht ausreichte.

Eine Bestätigung dafür, daß Unrechtsgehalt und Strafgrund des Delikts der folgenschweren Volltrunkenheit nicht durch das Sichberauschen, sondern durch die im Rausch begangene Tat bestimmt werden, findet sich neuerdings in § 31 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten (OWiG) vom 24. 5. 1968 (BGBl. I S. 481). Durch diese Bestimmung wird das vorsätzliche oder fahrlässige Sichberauschen als Ordnungswidrigkeit klassifiziert und mit der Verhängung einer Geldbuße bedroht, wenn der Täter im Rauschzustand eine mit Geldbuße bedrohte Handlung begeht und ihretwegen gegen ihn keine Geldbuße festgesetzt werden kann, weil er infolge des Rausches nicht vorwerfbar gehandelt hat oder weil dies nicht auszuschließen ist. Es ist ganz offensichtlich, daß das Sichberauschen nicht

---

1) Der Gedanke, daß in Wahrheit nicht das Sichberauschen, sondern die Rauschtat Strafgrund des § 330 a StGB ist, kommt auch in dem Beschluß des Großen Strafsenats des Bundesgerichtshofs vom 15.10.1956 zum Ausdruck, wenn dort in Zusammenhang mit der Begründung der These, § 330 a StGB stelle eine Auffangstrafdrohung dar, erklärt wird, daß § 330 a "immer dann zum Zuge kommen" solle, "wenn der Betrunkene wegen der im Rausch begangenen Tat nicht aus der hierfür geltenden Strafvorschrift (in Verbindung mit § 51 Abs. 2 StGB) bestraft werden" könne (BGHSt 9, 390, 398).

2) Durch das Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches vom 4. 9. 1941, RGBl. I S. 549, wurde die Maximalstraße von zwei Jahren Gefängnis auf unbeschränkte Gefängnisstrafe erhöht.

3) Schuld und Verantwortung S. 99.

einmal ein Vergehen, also kriminelles Unrecht, ein andermal eine bloße Ordnungswidrigkeit, die lediglich die Ahndung mit einer Geldbuße zuläßt, sein kann. Durch das Nebeneinander dieser beiden Bestimmungen, des § 330 a StGB und des § 31 OWiG, kommt eindeutig zum Ausdruck, daß Unrechtsgehalt und Strafgrund des Delikts nach § 330 a StGB nicht in dem Sichberauschen, sondern allein in der Rauschtat liegen.

Unserer Auffassung könnte eventuell entgegengehalten werden, der Gesetzgeber hätte, wenn er die Rauschtat und nicht das Sichberauschen hätte bestrafen wollen, doch keine besondere Strafvorschrift geschaffen, sondern § 51 Abs. 1 StGB wohl nur dahingehend ergänzt, daß die durch einen selbstverschuldeten Rausch verursachte Zurechnungsunfähigkeit keine strafbefreiende (oder nur strafmildernde) Wirkung hat. Dieser Einwand greift jedoch nicht durch. Die Einfügung einer speziellen Strafandrohung für im Rauschzustand begangene Delikte hatte ihre Gründe. Einmal scheute sich vermutlich der Gesetzgeber angesichts der heftigen Kritik, der § 64 des Vorentwurfs von 1909 [1] ausgesetzt war, einen Verstoß gegen das Schuldprinzip offen zuzugeben [2] und hoffte, diesen dadurch, daß er formell das Sichberauschen unter Strafe stellte, zunächst noch verbergen zu können. Zum anderen - und dies rechtfertigt die Schaffung einer besonderen Strafbestimmung - hatte man wohl bereits damals erkannt, daß eine Ergänzung des § 51 Abs. 1 StGB allein den kriminalpolitischen Erfordernissen nicht völlig gerecht werden würde. Trotz Dispenserteilung von der strafbefreienden Wirkung des § 51 Abs. 1 StGB müßten z. B. die Fälle, in denen der Volltrunkene infolge eines rauschbedingten Irrtums unvorsätzlich ein nur bei vorsätzlicher Begehung strafbares Delikt ver-

---

1) § 64 VE 1909 drohte für im Zustand der selbstverschuldeten Volltrunkenheit begangene, auch bei fahrlässiger Begehung strafbare Handlungen die Fahrlässigkeitsstrafe an und enthielt damit eine Einschränkung des § 51 Abs. 1 StGB.

2) Ähnlich Fajen, S. 59.

übt, straffrei bleiben; eine Einschränkung des § 51 Abs. 1 StGB könnte dem Rauschtäter lediglich die Berufung auf seine Zurechnungsunfähigkeit, nicht aber den Hinweis auf das Fehlen eines sonstigen Schuldelementes versagen.

Die im Rauschzustand begangene, mit Strafe bedrohte Handlung, die wir somit als den "eigentlich unrechtsbedeutsamen Teil" des in § 330 a abgebildeten Geschehens [1], den Strafgrund des § 330 a StGB erkannt haben, wird vom Verschulden des Täters nicht umfaßt. Eine Schuldbeziehung zwischen dem Sichberauschenden und der später begangenen Tat läßt sich, wie wir gesehen haben, nicht herstellen, ohne den Anwendungsbereich des § 330 a StGB auf die Fälle der actio libera in causa zu beschränken; zur Zeit der Rauschtat selbst handelt der Volltrunkene infolge seiner Zurechnungsunfähigkeit schuldlos. § 330 a StGB ist daher ein Fall der Erfolgshaftung [2], und zwar, da die Begehung der mit Strafe bedrohten Handlung die Strafbarkeit erst begründet, kein erfolgsqualifiziertes, sondern ein erfolgsbegründetes Delikt [3].

---

1) Welzel, ZStW 58, 523.

2) Gleicher Ansicht Baumann, ZStW 70, 227 ff., 243, 244; Domning S. 40/41; Fajen, S. 58/59; Finke, S. 79; Hogräfer, S. 104; Arthur Kaufmann, Schuldprinzip S. 144, 146, 247 ff.; JZ 1963, 433; H. Mayer, Lb. S. 347; ZStW 59, 324.

3) Ob nach alledem die "mit Strafe bedrohte Handlung" noch als objektive Bedingung der Strafbarkeit bezeichnet werden kann, ist eine mehr oder weniger terminologische Frage. Soll dadurch lediglich gesagt werden, daß bestimmte Elemente des Unrechtstatbestandes nicht von der Schuld des Täters umfaßt zu sein brauchen, so bestehen keine Bedenken, auch die "mit Strafe bedrohte Handlung" in § 330 a StGB eine objektive Strafbarkeitsbedingung zu nennen. Versteht man dagegen unter diesem Begriff nur solche Merkmale, die für den Unrechtsgehalt der Tat ohne Bedeutung sind, so gehört die Rauschtat nicht dazu. Um Mißverständnisse zu vermeiden, ist es vielleicht zweckmäßiger, von der "mit Strafe bedrohten Handlung" in § 330 a StGB als von einem schuldindifferenten Unrechtsmerkmal zu sprechen.

Mit der Feststellung, daß es sich bei § 330 a StGB um einen außerhalb des reinen Schuldstrafrechts stehenden Fall der Erfolgshaftung handelt, ist noch nichts über die Begründung der Zurechnung, die Rechtfertigung der Bestrafung gesagt. Im Gegenteil, wir müssen nun erst recht zu ergründen suchen, wieso der Täter für die im Zustand der Zurechnungsunfähigkeit begangene Straftat in gewissem Umfang einstehen soll, welches Zurechnungsprinzip hier wirksam wird. Voraussetzung für eine Ahndung des Rauschdeliktes nach § 330a StGB ist, daß sich der Täter selbst vorsätzlich oder fahrlässig in den Vollrausch versetzt hat; trifft den Täter insoweit kein Verschulden [1], konnte er etwa den Eintritt der Volltrunkenheit aus irgendwelchen Gründen nicht voraussehen, so ist eine Bestrafung wegen der Rauschtat nicht möglich. Diese Ausgestaltung unserer Strafbestimmung läßt uns unwillkürlich an das Rechtsinstitut des Übernahmeverschuldens denken, bei dem, wie gleich zu zeigen sein wird, die Bestrafung des Täters ebenfalls nicht - zumindest nicht in allen Fällen - in Einklang mit dem Schuldprinzip steht.

Von Übernahmeverschulden sprechen wir, wenn jemand, ohne dazu gezwungen zu sein, eine bestimmte Tätigkeit, eine soziale Rolle übernimmt, der er - ihm erkennbar - nach seinen persönlichen Fähigkeiten nicht gewachsen ist und in der er durch ein (bei dem Rollenantritt für ihn voraussehbares) Versagen einen sozialschädlichen Erfolg verursacht [2]. Ein oft angeführtes Beispiel hierfür ist die Übernahme einer Heilbehandlung durch einen Laien, der seinen Patienten dann durch einen Kunstfehler "zu Tode kuriert". In Fällen wie diesem kann dem Täter die Fehlleistung, die unmit-

1) Ob es sich hierbei angesichts der Rechtmäßigkeit des Sichberauschens um ein echtes Verschulden im strafrechtlichen Sinne handelt, kann hier noch dahingestellt bleiben.

2) Vgl. hierzu Binding, Normen IV S. 541; Frank, § 59 Anm. VIII; Maurach, Lb. AT S. 453; Mezger LK, § 59 Anm. 23 b bb; Schönke-Schröder, § 59 Rdn. 180 und neuerdings insbesondere Troberg, Das Übernahmeverschulden, S. 15 ff.; Maihofer, Objektive Schuldelemente, aaO S. 185 ff., insbesondere S. 207 ff., Men-

telbar zum Erfolgseintritt geführt hat, nicht als verschuldet vorgeworfen werden, weil er ja zum Erbringen einer rollengerechten Leistung, die den Erfolg verhindert hätte, nach seinen persönlichen Kenntnissen und Fertigkeiten nicht imstande war; seiner diesbezüglichen Entschuldigung wird jedoch entgegengehalten: Wenn Du dieser Rolle, wie Du voraussehen konntest, nicht gewachsen warst, dann hättest Du sie schon gar nicht übernehmen dürfen ! Die Übernahme, der Rollenantritt wird dem Täter also zum Vorwurf gemacht [1]. Konnte der Täter bei der Übernahme zwar sein Versagen (die Fehlleistung), nicht aber den später eingetretenen Taterfolg voraussehen, so bezieht sich sein Verschulden nicht auf das gesamte konkrete Tatunrecht; die Bestrafung erfolgt hier nicht im Rahmen des Schuldprinzips [2].

Ist nun § 330 a StGB vielleicht als gesetzlicher Fall des Übernahmeverschuldens anzusehen ? Charakteristisch für das Übernahmeverschulden ist, wie bereits angedeutet wurde, daß sich der Täter eine bestimmte soziale Rolle (als Arzt, als Kraftfahrer, als Elektrotechniker ect.) anmaßt, der er nicht gewachsen ist, die ihm nach seinen persönlichen Fähigkeiten nicht zusteht; der Täter erscheint bei dem, was er unternimmt, als "fehl am Platze" [3]. Die Problematik des Übernahmeverschuldens entsteht aus der Diskrepanz zwischen sozialer (Rollen-) Anforderung und individualem Können. Beim Übernahmeverschulden beschäftigen wir uns mit den Kenntnissen und Fertigkeiten des Täters, seinen Fähigkeiten zur Voraussicht des Taterfolges und zum Beherrschen der Tathandlung, also immer (und nur) mit dem Schuldsachverhalt; die Frage der Zurechnungsfähigkeit taucht hier nicht auf.

---

1) Maihofer, ZStW 70, 190 Anm. 104; Maurach, Lb. AT S. 453; Troberg, S. 99.

2) Vgl. hierzu Troberg, S. 99.

3) Vgl. Troberg, S. 17 ff.

Betrachten wir demgegenüber das Geschehen bei § 330 a StGB, so können wir nicht sagen, daß der Sichberauschende eine andere Rolle in der Sozialwelt übernimmt. Mag sich seine Psyche durch den übermäßigen Alkoholgenuß auch (vorübergehend) ändern, so bleibt er für die Anderen doch der gleiche, der er war. Er behält die Rolle, in der er vorher gestanden hat (als Arzt, als Kraftfahrer), bei; eine besondere Rolle Betrunkener oder betrunkener Ärzte etc. gibt es nicht. Nicht die Übernahme einer Rolle, der der Täter nicht gewachsen ist, sondern - und hierin liegt der Unterschied zum Übernahmeverschulden, andererseits wird aber auch eine gewisse Parallelität erkennbar - das Sichversetzen in einen Zustand, das Sichhineinmanövrieren in eine Lage, in und aufgrund der der Täter später die Probleme, die sich ihm stellen, nicht mehr bewältigen, die Situation nicht mehr meistern kann und in der er dann kriminell wird, ist für § 330 a StGB kennzeichnend. Anders als beim Übernahmeverschulden entsteht die Problematik des § 330 a StGB auch nicht aus dem Mißverhältnis zwischen den generell und den an den Täter zu stellenden Anforderungen, sondern aus der Divergenz dessen, was sonst, im Normalzustand, von dem Täter verlangt und erwartet werden kann und der (gleich Null zu setzenden) Anforderungen an den volltrunkenen Täter. Haben wir es beim Übernahmeverschulden einzig und allein mit dem Schuldsachverhalt zu tun, so betrifft § 330 a StGB in erster Linie den Schuldvorwurf [1]; die Zurechnungsfähigkeit des Täters steht hier im Vordergrund der Betrachtung. Angesichts dieser grundsätzlichen Verschiedenheiten der beiden Rechtsfiguren kann § 330 a StGB nicht als gesetzliche Aus-

1) Gleiches gilt übrigens für das Rechtsinstitut der actio libera in causa; hierzu Troberg, S. 21 ff.

prägung des Gedankens vom Übernahmeverschulden bezeichnet werden.

Bei der vergleichenden Gegenüberstellung des Rechtsinstituts des Übernahmeverschuldens und des § 330 a StGB haben wir das für § 330 a charakteristische Geschehen damit umschrieben, daß sich jemand - durch das Sichberauschen - in eine Lage bringt, in der er (aufgrund der rauschbedingten Ausfallerscheinungen psychischer und physischer Natur) die Situation nicht mehr meistern, der auf ihn zukommenden Probleme nicht mehr Herr werden kann. Liegt hierin vielleicht die Rechtfertigung für die Zurechnung der Rauschtat ? Haftet der Täter für das im Vollrausch begangene Delikt, weil (und soweit) er sich selbst aufgrund seiner eigenen freien Entscheidung in die Lage gebracht hat, in der es zum Verbrechen kommen konnte, weil er damit selbst schuldhaft die Voraussetzungen für die später verübte Tat geschaffen hat ? Ist § 330 a StGB vielleicht eine Verkörperung des Prinzips vom "versari in re illicita" ?

Die aus dem kanonischen Recht stammende Zurechnungslehre vom "versari in re illicita" beruht auf der Rechtsregel: "Versanti in re illicita imputantur omnia, quae sequuntur" - wer eine unerlaubte Tat begeht, haftet für alles, was daraus folgt [1]. Nun kann man das Sichversetzen in den Rauschzustand nach geltendem Recht sicherlich nicht als "unerlaubt" im Sinne von "bei Strafe verboten" bezeichnen; allenfalls stellt es einen Verstoß gegen die Sittenordnung dar. Gleichwohl scheinen die Grundgedanken des Versariprinzips auch in § 330 a StGB zur Auswirkung zu kommen.

---

1) Vgl. hierzu oben S. 10 und die dort in Anm. 1 Zitierten.

Die Haftung nach der Lehre vom versari in re illicita, insbesondere in ihrer späteren Ausgestaltung [1], ist einmal in dem Gefährdungsgedanken begründet: Wer schuldhaft eine Straftat mit gefährlicher Tendenz begeht, soll auch für die (von vornherein möglichen) Folgen seines Tuns einstehen [2]. Zum andern kommt - und hierin scheint sogar der eigentliche Ursprung der alten Zurechnungslehre zu liegen - in dem Versariprinzip der Gedanke der Verwirkung zum Ausdruck: Wer sich (schuldhaft) auf das Gebiet des Unerlaubten begeben hat, soll sich nicht darauf berufen können, daß er an den Folgen seines Tuns keine Schuld habe, oder , auf die neuere Form der Lehre vom versari in re illicita übertragen: Wer sich (schuldhaft) in Gefahr begeben hat, soll sich nicht darauf berufen können, daß ihn an den aus der Gefahrenlage entstehenden Folgen kein Verschulden treffe; er hat die Berufung auf seine Schuldlosigkeit durch sein "vorangegangenes Tun" [3] verwirkt [4].

---

1) Zu den einzelnen Entwicklungsstufen dieser Lehre vgl. Boldt, ZStW 55, 44, 46 ff.

2) Zur Bedeutung des Versariprinzips für die sog. erfolgsqualifizierten Delikte vgl. Arthur Kaufmann, Schuldprinzip S. 240 ff., 246.

3) Der Ausdruck soll hier nicht im technischen Sinne, wie er bei den Unterlassungsdelikten verwandt wird, verstanden werden.

4) Außer dem Versariprinzip scheint der Gedanke der Verwirkung im übrigen auch dem aus der Aristotelischen Philosophie stammenden Fundamentalsatz der naturrechtlichen Zurechnungslehre zugrunde zu liegen, wonach das Unbewußte und Ungewollte dem Handelnden zugerechnet werden kann, wenn der Grund des Nichtwissens und Nichtwollens bei ihm selbst als freier Ursache lag (vgl. hierzu Pufendorf, De iure naturae et gentium libri octo, 1672, Lib. I, Cap. V, §§ 9, 10; Loening, Die Zurechnungslehre des Aristoteles, Jena 1903, S. 224, 271).

Aus diesen beiden Grundgedanken der Lehre vom versari in re illicita, dem Gefährdungsgedanken und dem Verwirkungsgedanken, erklärt sich auch die Haftungsregelung in § 330 a StGB. Das Einstehenmüssen für die im Rausch begangene Tat folgt letztlich aus einer auf der Selbstverantwortung und Selbstverantwortlichkeit des Menschen beruhenden allgemeinen Garantenstellung und Garantenpflicht eines jeden in einer Rechtsgemeinschaft Lebenden in bezug auf sich selbst.

Der Vollrausch, in den sich der "Täter" des § 330 a StGB versetzt, ist ein Zustand, der sich zwar nicht als abstrakt gefährlich qualifizieren läßt, in dem jedoch der Mensch aufgrund persönlicher Defekte nicht mehr Herr der Situation und seiner selbst ist, und in dem es daher mit einer gewissen Häufigkeit zu Straftaten kommt. Der Betrunkene kann entweder bestimmten, aus seiner eigenen inneren Verfassung oder aus den äußeren Verhältnissen entstehenden Gefährdungen der Rechtsgüter anderer nicht mehr - wie in nüchternem Zustande - durch Aufbietung seiner persönlichen Einsichten und Fähigkeiten "Herr werden"; er hat insoweit die "Herrschaft über sich selbst" verloren. Insofern kann man von dem Sichberauschen mit Schweikert [1] als einer Art "riskantem Verhalten" sprechen. Hat sich nun jemand selbst schuldhaft - durch das Sichbetrinken - in eine solche Lage gebracht, in der er die Situation nicht mehr meistern und er dadurch zum Verbrecher werden konnte, so erscheint sein Hinweis, daß er ja für die in dieser Lage verübte und aus ihr entstandene Tat "nichts könne", als nicht gerechtfertigt; durch das schuldhafte Sichversetzen in den folgenschweren Zustand der Schuldunfähigkeit und die darin liegende Verletzung der allgemeinen Garantenpflicht gegenüber sich selbst hat er die Berufung darauf, daß ihn an dem im Vollrausch verübten Delikt kein Verschulden treffe, verwirkt und soll deshalb seine insoweit bestehende Schuldlosigkeit nicht mehr geltend machen dürfen. Die-

---

1) ZStW 70, 394 ff., 403.

ser Gedanke [1] kommt in den gesetzgeberischen Motiven zu § 330 a StGB klar zum Ausdruck. Wenn in der Begründung zum Abschnitt "Mißbrauch von Rauschgiften" in den Entwürfen eines ADStGB von 1925 und 1927 ausgeführt wird, daß der Rauschtäter nach geltendem Recht straffrei ausgehen müsse, "obwohl sein Verhalten unter dem Gesichtspunkt, daß er selbst seine Trunkenheit herbeigeführt" habe, "durchaus strafwürdig" erscheine [2], so war dieses Empfinden, daß die Rauschtat dem Täter zugerechnet werden kann und er für sie einstehen soll, weil (und soweit) er durch das Sichberauschen selbst schuldhaft die Voraussetzungen für die Tat und seine Schuldlosigkeit an der Tat geschaffen und damit die Berufung auf sein fehlendes Verschulden verwirkt hat, zweifellos maßgebend für die Schaffung des § 330 a StGI

Auf die Frage nach der Rechtsnatur unserer Strafvorschrift und den Grund der Zurechnung in § 330 a StGB haben wir somit die Antwort gefunden: § 330 a StGB ist eine besondere Ausprägung des Satzes vom versari in re illicita [3]. Das im Rauschzustand begangene Delikt wird dem Täter zugerechnet, weil (und soweit) er sich selbst durch die Berauschung in die Lage gebracht hat, in der er die Situation nicht mehr meistern und er durch schuldloses Handeln zum Verbrecher werden konnte. Dem auf seine Schuldlosigkeit hinweisenden Täter wird entgegengehalten: Aber Du hast Dich ja selbst schuldhaft in die Lage gebracht, in der Du schuldlos ein Delikt begehen konntest; dadurch hast Du die Berufung auf Deine Schuldlosigkeit verwirkt. Das schuldhafte Sichversetzen in den Rauschzustand erscheint hier gleichsam als Ersatz für die fehlende

---

1) Er liegt wohl auch den Auffassungen von Maurach und v. Weber zugrunde; deren Versuche, die Strafbarkeit nach § 330 a StGB als Verschuldenshaftung zu erklären, müssen jedoch als gescheitert angesehen werden.

2) E 1925, S. 174; E 1927, S. 189.

3) Im Ergebnis ebenso Fajen, S. 63; Arthur Kaufmann, Schuldprinzip S. 247 ff., 251, 252.

Schuld an der Rauschtat [1]. Insoweit nimmt § 330 a StGB eine Mittelstellung ein zwischen der krassen Erfolgshaftung des alten deutschen Strafrechts und der in der Gegenwart angestrebten reinen Verschuldenshaftung. Man könnte das Delikt der folgenschweren Volltrunkenheit als "erfolgsbegründetes Delikt mit eingeschränktem Schuldvorwurf" bezeichnen.

2) § 330 a StGB und die Straftheorien.

Wie ist nun § 330 a StGB, der, wie sich gezeigt hat, mit dem Schuldgrundsatz nicht völlig in Einklang zu bringen ist, mit unseren Anschauungen über Wesen und Funktion der Strafe zu vereinbaren ?

Die Ansichten über die Strafe, ihre Rechtfertigung und die von ihr zu erfüllenden Aufgaben gehen - heute wie früher - auseinander. Man unterscheidet herkömmlich zwei große Theoriegruppen: die absoluten und die relativen Straftheorien. Nach den sog. absoluten Straftheorien, die sich unter dem Einfluß von Kant und Hegel [2] gebildet haben, findet die Strafe ihre ethische Rechtfertigung allein, losgelöst von allen Zweckvorstellungen, in der Forderung nach gerechtem Ausgleich [3]. Die Strafe ist ein Übel, das dem Täter zur gerechten Vergeltung der Rechtsverletzung auferlegt wird (Vergeltungstheorie) oder Sühne des Täters für den begangenen Rechtsbruch (Sühnetheorie). Besondere soziale Zwecke hat die Strafe nach dieser Auffassung nicht zu erfüllen; Strafwirkungen wie die allgemeine Abschreckung oder die individuelle

---

1) Auch hier zeigt sich wieder eine gewisse Parallelität zum Rechtsinstitut des Übernahmeverschuldens, bei dem ebenfalls das Versariprinzip zur Geltung kommt: Wo in den Fällen des Übernahmeverschuldens keine Schuldbeziehung zum Taterfolg besteht (hierzu oben S. 71), tritt an die Stelle der konkreten Tatschuld die schuldhafte Rollenübernahme; vgl. hierzu auch Maihofer, ZStW 70, 190 Anm. 104.

2) Kant, Metaphysik der Sitten, Rechtslehre, Allg. Anm. E zu §§ 43 - 49; Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts, §§ 97, 99 ff.

3) Vgl. hierzu und zum folgenden auch Engisch, in: Religion in Geschichte und Gegenwart, 3. Aufl. 1962, Bd. VI Sp. 398; Arthur Kaufmann, Schuldprinzip S. 201 ff.; Sax, Grundsätze, aaO S. 934 ff., JZ 1957, 4 ff.; ferner die Darstellungen in den Lehrbüchern von Baumann, S. 9 ff., Maurach, AT S. 52 ff., Welzel, S. 217 ff. und die Kritik

Besserung werden allenfalls als günstige Nebenfolgen, die jedoch mit dem Wesen der Strafe nichts zu tun haben, anerkannt. Mit der Zufügung des gerechten Ausgleichs, der die Rechtfertigung der Strafe bildet, ist nach den absoluten Theorien zugleich ihr Inhalt erschöpft. Für die relativen Theorien dagegen ist die Strafe eine Zweckmaßnahme zur Verbrechensverhütung, zur Sicherung des Rechtsgüterschutzes [1]. Dabei sehen die generalpräventiven Theorien Aufgabe und Hauptwirkung der Strafe in der verbrechenshemmenden psychologischen Einwirkung auf die Allgemeinheit: durch die Bestrafung des Täters bzw. bereits durch die gesetzliche Strafandrohung [2] sollen die (übrigen) Mitglieder unserer Gesellschaft von der Begehung strafbarer Handlungen abgehalten werden (Gedanke der allgemeinen Abschreckung) [3]. Nach den spezialpräventiven Theorien soll das Ziel der Verbrechensverhütung in erster Linie durch Einwirkung auf den Täter selbst erreicht werden; der Gelegenheitstäter soll durch die Bestrafung von weiteren Straftaten abgeschreckt werden, der besserungsfähige Zustandstäter durch die erzieherische Wirkung der Strafe gebessert, der nicht besserungsfähige Zustandstäter durch die Strafe - die hier zur reinen Sicherungsstrafe wird - unschädlich gemacht werden (so v. Liszt [4]).

---

1) Grundlegend hierfür in der deutschen Strafrechtslehre vor allem Franz v. Liszt, ZStW 3, 31 ff., LB S. 3 ff.; aus jüngster Zeit vgl. hierzu insbesondere Maihofer, Menschenbild, aaO S. 5 ff., 18 ff. und Baumann, Lb. S. 8 ff.

2) So vor allem Anselm v. Feuerbach (Theorie des psychologischen Zwanges), Lb., §§ 8 - 18; zu Feuerbach vgl. Eb Schmidt, Einführung S. 238 ff.

3) Vgl. hierzu Baumann, aaO S. 12 ff; Maihofer, aaO S. 18 Bemerkenswert ist, daß Schmidhäuser, der in seiner Untersuchung über den Sinn der Strafe zu dem Ergebnis kommt, daß "unser Strafen sinnlos" ist (aaO S. 64), die Strafe allein unter dem Gesichtspunkt der Generalprävention für zweckmäßig und geboten hält (aaO S. 61 ff.

4) ZStW 3, 35 ff.; ähnlich Maihofer, aaO S. 18 ff. Kritisch Schmidhäuser, S. 53 ff.

Neben diesen Straftheorien, die teilweise noch heute völlig einseitig vertreten werden, haben sich seit dem Schulenstreit Auffassungen gebildet (und auch mehr und mehr durchgesetzt), die - wohl in der Erkenntnis, daß eine nur einseitige Betrachtung der Sache nicht gerecht wird - die verschiedenen Aspekte zu berücksichtigen und die Gegensätze zu überbrücken suchen [1]. So wird beispielsweise dort, wo als eigentlicher Strafgrund noch die gerechte Vergeltung oder Sühne für das begangene Unrecht angesehen wird, oft auch general- und spezialpräventiven Erwägungen Raum gegeben [2]; andererseits betonen heute die meisten Verfechter der relativen Theorien, daß nur eine gerechte (im Sinne von schuldangemessene) Strafe verhängt werden dürfe [3].

Als eine Ansicht, die Komponenten verschiedener Art in sich vereint, erscheint auch Maihofers Auffassung von der Strafe [4]. Für Maihofer ist die Strafe, die er als "ultima ratio der Sozialpolitik" ansieht, ebenso wie für Franz v. Liszt ein "Mittel zum Zweck"; dieser Zweck besteht in der Gewährleistung des Rechtsgüterschutzes. Durch die Androhung von Strafe für "bestimmte unerträgliche Rechtsgüterverletzungen" sollen die Mitglieder der Gesellschaft von "asozialem und antisozialem Verhalten" abgehalten und, falls sie dennoch "die Grenzen dieses Rechtsgüterschutzes durchbrechen", durch Verhängung von Strafe "zu einem künftigen sozialen Verhalten" angehalten werden [5]. Die von v. Liszt. vorgenommene

---

1) Zu den sog. Vereinigungstheorien vgl. v. Hippel, Strafrecht I, S. 491; Maurach, Lb. AT S. 52, 64 ff.; Baumann, Lb. S. 10 ff.

2) So insbesondere die Rechtsprechung; vgl. RGSt 61, 417; BGHSt 1, 70; 2, 200; 7, 32; 10, 330; 17, 324. In diesem Sinne ist wohl auch die Begründung des Strafgesetzentwurfs 1962, S. 96, zu verstehen.

3) Vgl. etwa Baumann, Lb. S. 12 ff.

4) Menschenbild, aaO S. 16 ff.

5) Maihofer, aaO S. 18. Vgl. dazu auch Alternativ-Entwurf, § 2 Abs. 1: "Strafen und Maßregeln dienen dem Schutz der Rechtsgüter und der Wiedereingliederung des Täters in die Rechtsgemeinschaft."

Einteilung der Täter in drei Kategorien ergänzt Maihofer um eine vierte: die Gruppe der sühnebereiten Gelegenheitstäter. Je nach dem Typ des Täters hat die Strafe nach Maihofer verschiedene Aufgaben zu erfüllen [1]. Dem sühnebereiten Gelegenheitstäter muß die Strafe die Möglichkeit der Sühne - im Sinne einer "Abtragung der Schuld gegenüber den Anderen", einer Wiedergutmachung des Unrechts durch positive soziale Leistung - geben [2]. Beim nicht sühnebereiten Gelegenheitstäter dagegen wird sie zur reinen Abschreckungsstrafe, und zwar sowohl im Hinblick auf den Täter selbst (Spezialprävention) als auch im Hinblick auf die Allgemeinheit (Generalprävention) [3]. Rein erzieherischen Charakter soll die Strafe demgegenüber beim besserungsfähigen, der Resozialisierung zugänglichen Zustandstäter haben [4], während sie bei dem nicht besserungsfähigen Zustandstäter zur "sozialen Verteidigung", zur bloßen Sicherungsstrafe wird [5].

Außer Maihofer sind in neuerer Zeit insbesondere Noll [6], Schmidhäuser [7] und Roxin [8] mit ihren Auffassungen zu Sinn und Zweck der Strafe hervorgetreten.

---

1) Maihofer, aaO S. 19.

2) Maihofer, aaO. Der (begrüßenswerte) Gedanke der Sühne durch positive soziale Leistung kommt in dem Alternativ-Entwurf deutlich zum Ausdruck; vgl. hierzu auch Begründung S. 71.

3) Maihofer, aaO S. 20.

4) Maihofer, aaO S. 21.

5) Maihofer, aaO S. 22.

6) Die ethische Begründung der Strafe, 1962.

7) Vom Sinn der Strafe, 1963.

8) Sinn und Grenzen staatlicher Strafe, JuS 1966, 377 ff.

Ähnlich wie Maihofer sieht Roxin Sinn und Aufgabe der Strafe in der Gewährleistung des ungefährdeten Zusammenlebens der Bürger [1], dem "Schutz von Rechtsgütern und staatlichen Leistungsaufgaben durch persönlichkeitswahrende General- und Spezialprävention" [2]. Auch nach ihm ist das Strafrecht subsidiärer Natur; als "schärfste Reaktion der Rechtsgemeinschaft" darf Strafe - soll ihr nicht die in der "sozialen Notwendigkeit liegende Legitimation" fehlen - nur dort in Betracht kommen, wo alle anderen Mittel versagen [3]. Begrenzt werde die staatliche Strafgewalt durch das Maß der Schuld des Täters. Die Schuld sei zwar nicht geeignet, die Strafgewalt des Staates zu begründen; das Schuldprinzip sei jedoch - dies folge aus der verfassungsrechtlichen Garantie der Menschenwürde - ein rechtsstaatlich unentbehrliches Mittel zum Schutze des einzelnen vor einem Mißbrauch der Macht des Staates [4].

Noll, der davon ausgeht, daß die Strafe ein "zwischenmenschliches Geschehen zwischen der Gesellschaft und dem Rechtsbrecher" darstellt und sich nur "in der konkreten mitmenschlichen Beziehung" im rechtlich-sozialen Bereich die Phänomene Schuld und Verantwortung erklären, findet das ethische Fundament der Strafe in dem "Gedanken der Mitverantwortung" [5]. Gestraft wird nach Noll "in erster Linie aus der Verantwortung für die Gemeinschaftsordnung". Der repressive Charakter der Strafe besteht in der sozialethischen "Mißbilligung des Rechtsbruchs und des Rechtsbrechers"; die Strafe ist zwar "nicht notwendig ein Übel", muß jedoch unter Umständen aus generalpräventiven oder spezialpräventiven Gründen ein Übel zufügen [6].

---

1) Roxin, aaO S. 381 2) Roxin, aaO S. 387.
3) Roxin, aaO S. 382. 4) Roxin, aaO S. 384/385.
5) Noll, S. 14. 6) Noll S. 17.

Mit der Mißbilligung der Tat und des Täters durch den Richterspruch ist nach Noll "die repressive Funktion der Strafe erfüllt", ihr weiterer Inhalt - insbesondere der Strafvollzug - "wird von der Prävention", vor allem dem Erziehungsgedanken, "bestimmt" [1]. Da die Strafe nicht Selbstzweck, sondern Mittel zur Verwirklichung einer gerechten Ordnung sei, dürfe Strafe nur angedroht werden, soweit dies für die Aufrechterhaltung der Gemeinschaftsordnung notwendig sei [2]. Die verhängte Strafe müsse schuldangemessen sein, da die Schuld zwar nicht die Grundlage, aber die Begrenzung der Strafe bilde; nur eine schuldangemessene Strafe sei gerecht und erfülle den generalpräventiven Zweck, die "Verantwortung der Glieder der Gemeinschaft für die von ihnen getragene Ordnung zu stärken" [3].

In seiner Untersuchung über Sinn und Zweck der Strafe kommt Schmidhäuser zu dem Ergebnis, daß von den heute herrschenden Straftheorien nur die Lehre von der Generalprävention den Grund der Strafe richtig deute; die allgemeine Abschreckung durch Androhung und Verhängung von Strafe könne zwar nicht die Begehung von Übeltaten überhaupt, wohl aber verhindern, "daß sich das Verbrechen offen in der Gemeinschaft behauptet" [4]. Zu diesem Zweck, zu dem die Strafe von der Staatsgewalt eingesetzt worden sei und werde, sei sie auch notwendig [5]. Gleichwohl sei "das Strafen" (für die strafende Gemeinschaft) "sinnlos". Die Strafe sei ein Opfer, das dem Täter um des Gemeinwohl willen auferlegt werde. Sie sei zwar unumgänglich, bleibe aber dennoch ein Übel, dessen Zufügung keinem sittlichen Postulat entspreche und von der Gemeinschaft auch nicht als

---

1) Noll, S. 19, 20, 23. 2) Noll, S. 21.

3) Noll, S. 22.

4) Schmidhäuser, S. 61. Zu Schmidhäuser vgl. auch Roxin, ZStW 77, 70 ff.

5) Schmidhäuser S. 61 ff., 64.

sittlich wertvoll und geboten empfunden werde [1], wenn auch die einzelne Strafe für die daran Beteiligten viele Möglichkeiten der Sinnerfüllung biete [2].

Nach der Darlegung der einzelnen Ansichten über Sinn und Zweck der Strafe haben wir nun zu untersuchen, ob und inwieweit die Strafvorschrift des §330 a StGB diesen Auffassungen entspricht [3].

Nach den absoluten Theorien ist die Strafe, wie wir gesehen haben, allein in dem Gebot der Gerechtigkeit begründet. Eine Bestrafung darf nur erfolgen, wenn die Strafe gerechte Vergeltung oder Sühne für begangenes Unrecht darstellt. Eine Strafe, die keine gerechte Strafe wäre, darf nicht verhängt werden [4]. Ob eine Strafe als gerecht anzusehen ist oder nicht, wird heute - unter der Herrschaft des Schuldprinzips - nach dem Ausmaß des Verschuldens beurteilt. Dem Urheber einer Rechtsgutsverletzung darf nach allgemeiner Auffassung das Strafübel nur auferlegt werden, nur dann soll eine gerechte Bestrafung vorliegen, wenn er der Tat schuldig ist, wenn er als freier Mensch seine mißbilligte Entscheidung getroffen hat [5]. Bei dem Rauschtäter ist diese Voraussetzung nun allerdings nicht gegeben; er ist in dem Zeitpunkt, in dem er sich "für das Böse" entscheidet, unfrei. Seine Bestrafung erscheint jedoch deshalb (und dann) nicht

---

1) Schmidhäuser, S. 64 - 69.

2) Schmidhäuser, S. 69 ff., 82.

3) Auf eine eigene kritische Stellungnahme zu dem Problem der Strafe und den hierzu vertretenen Ansichten muß in dieser Arbeit verzichtet werden.

4) Letzteres wird im übrigen von allen Straftheorien anerkannt, so daß die Untersuchung, ob § 330 a StGB dem Erfordernis einer gerechten Bestrafung entspricht, nicht nur für die Vereinbarkeit der Vorschrift mit den absoluten Straftheorien, sondern allgemein gilt.

5) BGHSt 2, 194 (200); Arthur Kaufmann, Schuldprinzip S. 201 ff., insbes. S. 208, 210; Maurach, Lb. AT S. 63 ff.; Noll, S. 22; Roxin, ZStW 77, 74; Sax, Grundsätze, aaO S. 934. Vgl. auch E 1962, S. 96; AE 1966 § 2 Abs. 2 und jetzt vor allem § 13 Abs. 1 Satz 1 n. F. StGB.

als ungerecht, weil (und wenn) er sich selbst seiner Entscheidungsfreiheit beraubt hat, er sich selbst - frei entscheidend - in die Lage gebracht hat, in der er - unfrei handelnd - ein Delikt begehen konnte. Dadurch hat er, wie bereits ausgeführt wurde, die Berufung auf seine Schuldlosigkeit verwirkt; er kann sich gegenüber dem sozialen Bedürfnis nach Vergeltung [1] nicht mehr auf seine Schuldlosigkeit an der im Rausch begangenen Tat berufen. Da der Rauschtäter andererseits aus den dargelegten Gründen die Strafe auch selbst als gerecht empfinden muß, gibt ihm die sinnvoll gestaltete Bestrafung zugleich die Möglichkeit zur Sühne: zur Versöhnung mit der Gesellschaft durch eigene freiwillige Leistung [2].

Dieser Ansicht, die die Durchbrechung, oder - da auch dem Rauschtäter sein Handeln in gewissem Umfang sittlich zum Vorwurf gemacht wird - vielleicht besser, die Erweiterung des Grundsatzes "nulla poena sine culpa" im Falle des § 330 a StGB mit dem Verwirkungsgedanken zu rechtfertigen versucht, könnte eventuell entgegengehalten werden, daß man dann konsequenterweise auch den "schuldhaft Geisteskranken" für seine im Zustand der Zurechnungsunfähigkeit begangene Tat bestrafen müßte. Diese Argumentation kann jedoch nicht überzeugen. Zwar läßt sich auch von demjenigen, der seine Geisteskrankheit und den daraus resultierenden Zustand dauernder Zurechnungsunfähigkeit hätte voraussehen und vermeiden können [3], sagen, daß er

---

1) Darauf, daß der Vergeltungsgedanke in unserem Strafrecht schon im Hinblick auf die Möglichkeit der Strafaussetzung nur noch bedingt Geltung beanspruchen kann, kann im Rahmen dieser Untersuchung nicht näher eingegangen werden.

2) Vgl. hierzu Eb. Schmidt, ZStW 67, 186 ff.; Maihofer, Menschenbild, aaO S. 19; Noll a.a.O. S. 6 ff.; Nowakowski, Freiheit, aaO S. 62 ff.

3) Es fällt schwer, lebensnahe Beispiele hierfür zu bilden; man könnte vielleicht an den Fall einer auf fortgesetztem Alkoholmißbrauch beruhenden Alkoholpsychose oder einer progressiven Paralyse aufgrund einer syphilitischen Infektion denken.

die Berufung auf seine Schuldlosigkeit verwirkt hat, weil er diese Schuldlosigkeit selbst schuldhaft herbeigeführt hat. Dem geisteskranken Täter gegenüber besteht jedoch - anders als gegenüber dem volltrunkenen Täter - kein Strafbedürfnis, sondern nur ein Sicherungsbedürfnis. Der Geisteskranke - und ebenso die Gesellschaft - würde eine ihm auferlegte Strafe nicht als (verdientes) Übel empfinden. Er könnte den Sinn der Strafe als gerechte Vergeltung oder Sühne für begangenes Unrecht nicht erfassen. Eine Bestrafung wäre ihm und uns unverständlich. Damit aber wäre der Zweck der Bestrafung verfehlt.

Steht somit der Strafvorschrift des § 330 a StGB aus der Sicht der absoluten Straftheorien nichts entgegen, widerspricht die Bestrafung des Rauschtäters insbesondere nicht dem Gebot der Gerechtigkeit [1], so fragt sich nun, ob sie ein geeignetes Mittel zur Verbrechensverhütung, zur Sicherung des Rechtsgüterschutzes ist, ob § 330 a StGB auch den Anforderungen der relativen Straftheorien entspricht.

Eine verbrechenshemmende Einwirkung auf die Allgemeinheit (Abschreckungswirkung) wird durch die Strafandrohung in § 330 a StGB und die Bestrafung des einzelnen Rauschtäters insofern erreicht, als allen Rechtsgenossen vor Augen gehalten wird, daß selbstverschuldete rauschbedingte Zurechnungsunfähigkeit nicht vor Strafe schützt, daß man vielmehr, wenn man sich betrinkt, "auf eigene Gefahr" handelt; angesichts der drohenden Strafe für ein

---

1) Dem Erfordernis einer gerechten Bestrafung, insbesondere dem Umstand, daß dem Rauschtäter kein Schuldvorwurf im eigentlichen Sinne gemacht werden kann, wurde im übrigen vom Gesetzgeber durch eine Beschränkung der Höchststrafe in § 330 a StGB - die sich häufig, vor allem in schweren Fällen, als Strafmilderung auswirkt - Rechnung getragen.

im Rausch verübtes Delikt müssen sie sich sagen, daß man am besten sich überhaupt nicht betrinkt oder aber, daß man, wenn man schon nicht auf den übermäßigen Alkoholgenuß verzichten will, dann doch Vorkehrungen treffen muß, damit "nichts passieren" kann. Die Strafvorschrift in § 330 a StGB ist demnach geeignet, im Wege der Generalprävention die Begehung weiterer Rauschtaten zu verhindern, schränkt aber faktisch auch bereits den vorangehenden, zwar nicht rechtswidrigen, jedoch sozial auch nicht erwünschten übermäßigen Alkoholgenuß selbst ein, wirkt zumindest auf ein harmloses Sichberauschen (" im stillen Kämmerlein") hin.

Ein entsprechendes Ergebnis wird durch die Einwirkung der Strafe auf den einzelnen Rauschtäter (Spezialprävention) erzielt. Der nach § 330 a StGB straffällig gewordene Täter wird sich, soweit er hierzu noch imstande ist, unter dem Eindruck der Bestrafung in Zukunft vor den Gefahren des Alkoholmißbrauchs in acht nehmen (Abschreckungswirkung). Bei demjenigen, dem das übermäßige Trinken schon zur Gewohnheit geworden ist und der schon wiederholt einschlägig straffällig geworden, gleichwohl aber noch der Besserung zugänglich ist, kann die Strafe [1] bei einer entsprechenden Ausgestaltung des Strafvollzugs eine erzieherische Wirkung entfalten und zur Resozialisierung führen (Besserungswirkung). Bei dem nicht mehr besserungsfähigen Rauschtäter wirkt sich eine längere Freiheitsstrafe, die natürlich dem Grundsatz der gerechten Bestrafung nicht widersprechen darf, als Sicherung der Allgemeinheit aus (Sicherungswirkung). In § 330 a StGB kommen demnach die Straf-

1) Eventuell in Verbindung mit einer Maßregel gemäß § 42 c StGB.

zwecke der relativen Theorien voll zur Geltung; die Strafvorschrift ist zur Sicherung des Rechtsgüterschutzes auch unbedingt erforderlich [1]. Solange die Begehung von Rauschtaten nicht auf andere Weise eingedämmt werden kann - ein solcher Weg ist momentan nicht ersichtlich, eine Prohibition dürfte jedenfalls indiskutabel sein -, kann auf § 330 a StGB bzw. auf eine entsprechende gleichartige Strafbestimmung nicht verzichtet werden.

Die sog. Vereinigungstheorien, die sich darauf beschränken, die wesentlichen Aspekte sowohl der absoluten als auch der relativen Straftheorien in sich aufzunehmen und die keine neuen Gesichtspunkte für Grund und Zweck der Strafe hervortreten lassen, bieten für § 330 a StGB keine Besonderheiten. Auch aus der Sicht der von Maihofer, Roxin, Noll und Schmidhäuser vertretenen Auffassungen bestehen gegen die Existenz unserer Strafvorschrift keine Bedenken. Die gesetzliche Möglichkeit einer Bestrafung des Rauschtäters ist, wie bereits dargelegt, als "ultima ratio der Sozialpolitik" [2], als "äußerstes Mittel der Rechtsverwirklichung" zur "Aufrechterhaltung der Gemeinschaftsordnung" [3] unbedingt erforderlich, und die Bestrafung ist, obwohl sie mit dem Schuldgrundsatz nicht völlig in Einklang zu bringen ist, wie wir gesehen haben, auch gerecht.

Geht man von Maihofers Einteilung der Täter in vier Kategorien [4] aus, so ergibt sich für den Rauschtäter und seine Bestrafung folgendes:

---

1) Zu dieser Voraussetzung vgl. v. Liszt, ZStW 3, 31 ff.; Maihofer, Menschenbild, aaO S. 18; Noll, S. 20 ff.; Schmidhäuser, S. 64 ff.

2) Maihofer, Menschenbild, aaO S. 18.

3) Noll, S. 21.

4) Vgl. Maihofer, Menschenbild, aaO S. 19 ff.

Die nach § 330 a StGB straffällig Gewordenen werden in der Mehrzahl aller Fälle zu der Gruppe der sühnebereiten Gelegenheitstäter zu rechnen sein. Eine Resozialisierung als Strafzweck kommt hier, wo der Täter nicht "besserungsbedürftig" [1] ist, nicht in Betracht; auch der Gedanke der generellen und individuellen Abschreckung tritt bei dieser Kategorie zumindest in den Hintergrund. Dem sühnebereiten Gelegenheitstäter muß die Strafe vielmehr in erster Linie die Möglichkeit geben, seine Tat durch eigene (freiwillige) Leistung zu sühnen [2]. Da eine Sühne durch sozial wirksame Leistung in aller Regel nur erfolgen kann, wenn der Täter in Freiheit bleibt, sollte auch der Rauschtäter, soweit er zur Kategorie der sühnebereiten Gelegenheitstäter gehört, möglichst nur mit Geldstrafe oder einer zur Bewährung ausgesetzten Freiheitsstrafe, die mit entsprechenden Auflagen verbunden ist, belegt werden. In schweren Fällen, in denen auf einen tatsächlichen Freiheitsentzug [3] nicht verzichtet werden kann, verbleibt dem Täter die Möglichkeit der Sühne durch sittliche Leistung, die in dem freiwilligen Aufsichnehmen der Freiheitsbeschränkung liegt.
An zweiter Stelle ist im Bereich des § 330 a StGB wohl die Gruppe der nicht besserungsfähigen Zustandstäter zu nennen. Bei diesen Tätern, die einer Resozialisierung nicht mehr zugänglich sind und gegenüber denen die Strafe auch keine Abschreckungswirkung entfalten kann, hat die Strafe

---

1) Hervorhebung vom Verfasser.

2) Zutreffend Maihofer, aaO S. 19.

3) Auf die Bedenken, die allgemein gegen die Freiheitsstrafe bei Gelegenheitstätern, insbesondere gegen die kurzfristige Freiheitsstrafe bestehen, kann hier nicht näher eingegangen werden; vgl. dazu neuerdings Baumann, Was würde uns die Strafrechtsreform bringen ?, in: Modelle für eine neue Welt, 1964, S. 371 ff.; ders., Von den Möglichkeiten einer Laufzeitgeldstrafe, JZ 1963, 733 ff.; Maihofer, Menschenbild, aaO S. 16 ff.

vorwiegend Sicherungscharakter; durch die Verhängung von längeren Freiheitsstrafen wird die Gesellschaft vor ihnen geschützt; gleichzeitig wird dadurch eine gewisse Abschreckung der Allgemeinheit erzielt.
Soweit der Rauschtäter als besserungsfähiger Zustandstäter anzusehen ist, muß die erzieherische Funktion der Strafe im Vordergrund stehen. Durch einen sinnvoll gestalteten Freiheitsentzug, der mit einer Maßregel nach § 42 c StGB zu verbinden ist, kann dieser Täter der Resozialisierung zugeführt werden. Die Freiheitsstrafe entfaltet hier ebenfalls eine generelle Abschreckungswirkung.
Die Kategorie der nicht sühnebereiten Gelegenheitstäter ist auf dem Gebiet der Rauschkriminalität wohl weniger stark vertreten. Bei dem hierzu gehörenden Täter hat die Strafe in erster Linie die Aufgabe der (individuellen und generellen) Abschreckung, die in der Regel durch (empfindliche) Geldstrafen, in schweren Fällen wohl allerdings nur durch Gefängnisstrafen erreicht werden kann.

Unser Ergebnis, daß § 330 a StGB mit den heute herrschenden Auffassungen über Sinn und Zweck der Strafe durchaus nicht in Widerspruch steht, die Bestrafung des Rauschtäters danach vielmehr als geboten erscheint, entspricht der allgemeinen Rechtsüberzeugung [1]. So sehr auch sonst auf die Einhaltung des Schuldprinzips gedrungen wird, so einhellig wird andererseits die Bestrafung des Rauschtäters als gerecht angesehen und für notwendig erachtet, und zwar auch von all denjenigen, die sich, wie wir, eingestehen, daß die Grenze des reinen Schuldstrafrechts hier überschritten wird. Wie fest im allgemeinen Rechtsbewußtsein ein Strafbedürfnis verwurzelt ist, zeigt sich vor allem

1) Vgl. dazu auch v. Weber, Verantwortlichkeit, aaO S. 72.

darin, daß man auch für die Zukunft nicht auf die Möglichkeit einer Bestrafung des Rauschtäters verzichten will. Der Strafgesetzentwurf 1962, der sich nach der Ansicht seiner Verfasser "zum Schuldstrafrecht bekennt" [1], enthält in § 351 eine Regelung, die nur geringfügig von der des § 330 a StGB abweicht und die, dies darf hier schon vorweggenommen werden, der Forderung des Schuldprinzips, daß Strafe Schuld voraussetzt und diese wiederum das gesamte Tatunrecht umfassen muß, ebenfalls nicht völlig gerecht wird.

Im übrigen ist § 330 a StGB durchaus nicht, wie teilweise behauptet wird, das "letzte Überbleibsel" einer Erfolgshaftung in unserem Strafrecht [2]. Der alte Versarigedanke begegnet uns noch häufiger, als man - unter der Herrschaft des Verschuldensgrundsatzes - eigentlich annehmen sollte [3]. So stellen z. B. sämtliche Delikte mit unrechtsrelevanten objektiven Bedingungen der Strafbarkeit, wie etwa § 113 StGB, eine glatte Durchbrechung des Schuldprinzips und zugleich eine Verkörperung der Rechtsregel vom versari in re illicita dar [4]. Eine Art Erfolgshaftung verbirgt sich auch hinter der Bestrafung der fahrlässigen Erfolgsdelikte und der unterschiedlichen Behandlung von Versuch und Vollendung [5]. Bei der Straf-

1) Vgl. die amtliche Begründung, Einleitung B. Grundsätze des Entwurfs I. Schuld und Strafe, S. 96; im gleichen Sinne die Begründung zu § 351 (Vollrausch), S. 537.

2) So z. B. Fajen, S. 63.

3) In verschiedenen ausländischen Strafrechtsordnungen findet das Versariprinzip sogar heute noch allgemeine Anerkennung; vgl. zum Versarigedanken im englischen Strafrecht Radbruch, Geist S. 61/62.

4) Hierzu oben S. 60/61 und eingehend Arthur Kaufmann, Schuldprinzip S. 251.

5) Vgl. hierzu Baumann, ZStW 70, 227 ff., 237, 238; Bockelmann, Untersuchungen S. 10; Arthur Kaufmann, Schuldprinzip S. 141; Krauß ZStW 76, 62; H. Mayer, ZStW 59, 283 ff., 324; Salm, aaO S. 17 ff.; Spendel, ZStW 65, 519 ff., 529.

zumessung spielt, vor allem in der Praxis der unteren Gerichte, der Umfang der (auch unverschuldeten) Tatfolgen seit jeher eine bedeutende Rolle. Gerade auf diesem Gebiet hat vor wenigen Jahren das Prinzip vom versari in re illicita (allerdings unter dem Schein der Wahrung des Verschuldensgrundsatzes) sogar Eingang in die höchstrichterliche Rechtsprechung gefunden. In seinem Beschluß vom 8. 4. 1957 hat der Große Strafsenat des Bundesgerichtshofs erklärt, es sei mit dem auch im Bereich der Strafzumessung geltenden Schuldprinzip vereinbar, "dem Täter auch diejenigen außertatbestandsmäßigen Schadensfolgen strafverschärfend zuzurechnen, die aus der von ihm schuldhaft herbeigeführten allgemeinen Gefahrenlage tatsächlich erwachsen sind, die aber als solche in ihrer konkreten Erscheinungsweise ..... für ihn nicht vorhersehbar waren". Zur Begründung führte der BGH aus: "..... und zwar einfach aus der Erwägung heraus, daß der Täter schuldhaft die Möglichkeit eröffnet hat, daß sie" (die Schadensfolgen) "entstehen konnten. Wer schuldhaft eine gefahrenschwangere Lage geschaffen hat, wer schuldhaft gewissermaßen das Tor geöffnet hat, durch das mannigfaches unbestimmtes Unheil eindringen konnte, den darf man, wenn das Unheil eingedrungen ist, im Bereich der Strafzumessung ohne Verletzung des Schuldgrundsatzes dafür verantwortlich machen"[1]. Es brauchte eigentlich nicht ausdrücklich gesagt zu werden, daß damit der Große Strafsenat für das Gebiet der Strafzumessung der Sache nach den Schuldgrundsatz außer Kraft gesetzt und die Geltung des Versari-Prinzips anerkannt hat.

Somit hat sich gezeigt, daß § 330 a StGB durchaus nicht die einzige Ausnahme vom Schuldprinzip bildet, daß vielmehr der Gedanke des

---

1) BGHSt 10, 259 (264).

Schuldstrafrechts bei weitem noch nicht vollkommen verwirklicht ist und sich wahrscheinlich auch nie restlos verwirklichen lassen wird, soll das Strafrecht seine Aufgabe der Verbrechensbekämpfung und -verhütung weiterhin wirksam erfüllen können. Es besteht, wie Arthur Kaufmann einmal gesagt hat [1], ganz offensichtlich ein sachliches Bedürfnis, die Strafbarkeit in gewissem Umfang von rein objektiven Bedingungen abhängig zu machen. Dies sollte man aber, auch bei § 330 a StGB, ehrlich zugeben und nicht durch Konstruktionen, die der Sache doch nicht gerecht werden, zu verschleiern suchen.

Nach der Untersuchung und Klärung der Rechtsnatur des § 330 a StGB kommen wir nun zur Einzelauslegung der Vorschrift.

---

1) Schuldprinzip S. 251.

B. Die vorsätzliche oder fahrlässige Herbeiführung des Vollrausches

I. Das Sichberauschen bis zum Zustand der Zurechnungsunfähigkeit.

Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 330 a StGB ist zunächst, daß sich der Täter durch den Genuß geistiger Getränke [1] in "einen die Zurechnungsfähigkeit (§ 51 Abs. 1) ausschließenden Rausch" versetzt hat.

Der Alkoholrausch in seinen verschiedenen Erscheinungsformen wurde bereits oben [2] näher beschrieben und bedarf daher hier keiner weiteren Erläuterung. Hinsichtlich der erforderlichen Intensität des Rausches verweist das Gesetz auf § 51 Abs. 1 StGB. Diese Vorschrift knüpft das Vorliegen der Zurechnungsunfähigkeit an gewisse biologisch abnorme Geisteszustände - Bewußtseinsstörung, krankhafte Störung der Geistestätigkeit, Geistesschwäche [3] -, die wiederum eine ganz bestimmte psychologische Wirkung äußern müssen. Für den Alkoholrausch sind nur die beiden erstgenannten biologischen Zustände von Bedeutung; die Geistesschwäche kommt hier nicht in Betracht. Fraglich ist jedoch, ob die rauschbedingte Veränderung der Täterpsyche den Bewußtseinsstörungen oder den krankhaften Störungen der Geistestätigkeit zuzurechnen ist.

Eine Bewußtseinsstörung i.S. des § 51 Abs. 1 StGB liegt nicht erst bei völliger Bewußtlosigkeit, sondern bereits bei einer die Geistesverfassung des Täters in erheblichem Maße beeinträchtigenden Be-

---

1) Die übrigen Rauschmittel bleiben hier außer Betracht.

2) S. 1 ff.

3) Dazu, daß es sich hierbei um objektive Elemente der Schuld handelt, vgl. neuerdings insbesondere Maihofer, Objektive Schuldelemente, aaO S. 185 ff.

wußtseinstrübung vor [1]. Da nun bei jedem mittleren bis schweren Rausch die Wahrnehmungs- und Assoziationsfunktionen tief gestört sind [2], ist der Rauschzustand zweifellos eine Bewußtseinsstörung. Mit Recht wird jedoch insbesondere von medizinischer Seite [3] darauf hingewiesen, daß nicht nur der pathologische, sondern auch jeder normale Rausch einen (vorübergehenden) körperlichen Krankheitsprozeß, eine Intoxikationspsychose darstellt, so daß er, streng genommen, zugleich auch zu den krankhaften Störungen der Geistestätigkeit gehört. Indessen wird man der Gegenüberstellung der beiden Begriffe in § 51 Abs. 1 StGB entnehmen können, daß vorübergehende psychische Ausnahmezustände bei ansonsten geistig-seelisch gesunden Menschen, auch wenn sie - medizinisch gesehen - eine Krankheit darstellen, zu den Bewußtseinsstörungen zu zählen sind und daher mit der herrschenden Meinung [4] den normalen Rausch hierher rechnen und im Gegensatz dazu den auf einer im eigentlichen Sinne krankhaften Veranlagung beruhenden pathologischen Rauschzustand als eine krankhafte Störung der Geistestätigkeit ansehen. Im übrigen ist diese Unterscheidung lediglich von theoretischer Bedeutung, da das Gesetz, wenn die übrigen Voraussetzungen vorliegen, an beide biologischen Zustände die gleiche Folge knüpft.

---

1) Fajen, S. 27; Grasmann, S. 27; Kohlrausch-Lange, § 51 Anm. V; Kreeb, S. 5; Ponsold, S. 271; Schreyer, S. 30.

2) Vgl. die Ausführungen oben S. 2 ff.

3) Vgl. Ehrhardt und Villinger, S. 210; Langelüddeke, S. 72; Ponsold, S. 269; aber auch Fajen, S. 8; Mogräfer, S. 10; Scheiff, S. 27.

4) Vgl. RGSt 63, 46; 64, 349 (353/354); 73, 121; BGH VRS 5, 529 (530); Gramsch, S. 40; Kohlrausch-Lange, § 51 Anm. IV und V; Kreeb, S. 5; Mezger-Blei, Stdb. I S. 156 ff; Schreyer, S. 30, 33.

Infolge einer solchen Bewußtseinsstörung oder krankhaften Störung der Geistestätigkeit muß der Rauschtäter außerstande gewesen sein, das Unrecht [1] seiner Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln. Ein die Zurechnungsfähigkeit ausschließender (Voll-) Rausch liegt demnach einmal dann vor, wenn das Unterscheidungsvermögen des Betrunkenen so weit aufgehoben ist, daß er völlig falsche Vorstellungen über den rechtlichen Wert oder Unwert seines Verhaltens hat; dies ist der Fall, wenn der Betrunkene - wie insbesondere in schweren Rauschzuständen und beim pathologischen Rausch - aufgrund der alkoholbedingten Beeinträchtigung seiner intellektuellen Fähigkeiten in vollständiger Verkennung des tatsächlichen Geschehens, seiner Umwelt, handelt, er nicht mehr weiß, was er tut, oder wenn er die noch richtig empfangenen Wahrnehmungen falsch miteinander verbindet und er aus diesem Grund sein Verhalten nicht mehr zutreffend zu würdigen vermag. Häufig wird beim Betrunkenen die Einsichtsfähigkeit noch vorhanden sein, er aber infolge der Auswirkungen des Alkoholgenusses auf sein Gefühls- und Triebleben nicht mehr in der

---

1) Die gesetzliche Formulierung, das "Unerlaubte" der Tat, ist, wie Fajen (S. 8 ff.) überzeugend nachgewiesen hat, zu weit. Die (potentielle) Einsicht in das sittlich Mißbilligte, in die Immoralität des Verhaltens kann nicht genügen, um die Schuldfähigkeit des Täters zu begründen, und zwar schon deshalb nicht, weil nicht jedes strafrechtliche Unrecht zugleich auch sittlich mißbilligt ist. Auch würde dies eine Schlechterstellung gegenüber dem im Verbotsirrtum handelnden Täter bedeuten, dem dann kein Schuldvorwurf gemacht wird, wenn er die Rechtswidrigkeit der Tat in entschuldbarer Weise nicht kannte. Daher ist § 51 StGB einschränkend auszulegen und, wie in § 3 JGG, für die Zurechnungsfähigkeit zu fordern, daß es dem Täter möglich war, das Unrecht seiner Tat zu erkennen (so auch Welzel, Lb. S. 139 und wohl auch Mezger, LK § 51 Anm. 10 a).

Lage sein, dem Tatantrieb die nötigen Hemmungen entgegenzusetzen. Auch in diesen Fällen des fehlenden Motivationsvermögens, in denen "bestimmte Vorstellungen, Empfindungen oder Einflüsse derart übermäßig den Willen beherrschen, daß eine Bestimmbarkeit des Willens durch vernünftige Erwägungen ausgeschlossen ist" [1], ist Zurechnungsunfähigkeit gegeben.

Die Frage, wann nun im konkreten Einzelfall die Fähigkeit, das Unrecht der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln, ausgeschlossen ist und auf welche Weise dies festgestellt werden kann, ist gerade bei der Tat eines Betrunkenen äußerst problematisch. Sicher ist hier nur, daß eine "sinnlose" Trunkenheit nicht vorzuliegen braucht; Zurechnungsunfähigkeit kann, wie heute allgemein anerkannt ist [2], schon in früheren Rauschstadien vorliegen. Wo verläuft nun aber die Grenze, worin liegt das entscheidende Kriterium ?

Abgelehnt werden muß zunächst der Vorschlag Kurt Mayers [3], bei der Beurteilung der Schuldfähigkeit des Rauschtäters auf die Ursache der Trunkenheit abzustellen und Zurechnungsunfähigkeit in der Regel nur bei unverschuldeten Rauschzuständen anzunehmen. Das Verschulden des Täters

---

1) RGSt 63, 46 (48).

2) Vgl. BGHSt 1, 384 (385); Cramer, Vollrauschtatbestand S. 8; Ehrhardt u. Villinger, S. 210; Gramsch, S. 42; Hoche S. 46; Kohlrausch-Lange, § 51 Anm. IV; Langelüddeke, S. 72 ff., 75; Mezger LK § 51 Anm. 5 aa; Ponsold, S. 271. Vor Einführung des § 330 a war in der Rechtsprechung die Tendenz vorherrschend, bei Rauschtaten Zurechnungsunfähigkeit grundsätzlich nur in Fällen des pathologischen und des bis zur Sinnlosigkeit gesteigerten Rausches anzunehmen (vgl. insbes. RGSt 22, 413 (415) u. 67, 149 (150)). Diese Zurückhaltung in der Anwendung des § 51 Abs. 1 StGB ist nun auch kriminalpolitisch nicht mehr begründet.

3) Kurt Mayer, S. 28 ff., 50 ff., 59, 60, 65, 66.

an der Berauschung ist zwar unabdingbare Voraussetzung für die Bestrafung nach § 330 a StGB, besagt aber nichts darüber, ob der Betrunkene noch fähig war, das Unrecht seiner Tat einzusehen und dieser Einsicht gemäß zu handeln und muß daher bei der Prüfung der Zurechnungsfähigkeit völlig außer Betracht bleiben [1]. Der Sache nach kommt Kurt Mayer zu einer Fiktion der Zurechnungsfähigkeit in den Fällen des selbstverschuldeten Rausches.

Ebenso unrichtig ist es, § 51 Abs. 1 StGB grundsätzlich nur bei "persönlichkeitsfremden" Rauschtaten anzuwenden [2]. Zwar ist der Umstand, daß eine bestimmte Straftat dem Wesen eines Menschen fremd ist [3], ein Indiz dafür, daß der Täter zur Zeit ihrer Begehung zurechnungsunfähig war. Andererseits liegt aber Zurechnungsunfähigkeit auch dann vor, wenn persönlichkeitseigene, im Wesen des Täters begründete Regungen zum Durchbruch kommen, weil der Betrunkene ihnen infolge der alkoholischen Enthemmungswirkung nicht den nötigen Widerstand entgegensetzen kann.

Vor allem in der forensischen Praxis wird die Schuldfähigkeit des Rauschtäters heute vorwiegend nach der Höhe des Blutalkoholgehaltes bestimmt. Aber auch diese Methode kann, für sich allein, keinen Anspruch auf unbedingte Geltung erheben [4]. Die Alkoholkonzentration im Blut des

---

1) Im gleichen Sinne Gramsch, S. 43 und Ruisinger, S. 30.

2) So Mezger, ZStW 33, 159 ff., 173/174; Lb. S. 290; LK § 51 7 c. Seine Ansicht hat auch in der Rechtsprechung Anklang gefunden, vgl. RGSt 67, 149 (150).

3) Ponsold (S. 271) bemerkt hierzu mit Recht, daß die Wesensfremdheit oft nur eine scheinbare ist, "weil der Kern der Persönlichkeit bis dahin sorgsam verborgen gehalten wurde".

4) Vgl. die Kritik bei Hoche, S. 46; ferner Langelüddeke, S. 72; Ponsold, S. 270 ff. und neuerdings Hesse, S. 15 ff.

Betrunkenen gibt einen Anhaltspunkt für den Grad der Berauschung, mehr aber auch nicht; dazu ist die Alkoholverträglichkeit der einzelnen Menschen zu verschieden. Ein Vollrausch kann bei krankhafter Alkoholüberempfindlichkeit (in den Fällen des sog. pathologischen Rausches) bereits bei einem Blutalkoholgehalt von 1 ‰ vorliegen, andererseits ist es aber auch möglich, daß selbst bei hoher Alkoholkonzentration das Denkvermögen noch weitgehend intakt ist [1]. Außer der Menge und Art der genossenen alkoholischen Getränke sind daher bei der Beurteilung der Zurechnungsfähigkeit auch die Faktoren, die für die Wirkung des Rauschmittels von maßgeblicher Bedeutung sind, wie etwa die alkoholische Gewöhnung (oder Intoleranz) des Trinkers, seine physische und psychische Disposition, vorangegangene Krankheiten, die letzte Nahrungsaufnahme u.a.m. in Betracht zu ziehen [2]. Hinweise kann auch die äußere Erscheinung des Rauschtäters geben. Jedoch ist hier, ebenso wie bei der Feststellung des Erinnerungsvermögens [3], besondere Vorsicht geboten. Trotz einigermaßen geordneten Benehmens kann der Betrunkene bereits völlig unfähig sein, auf vernünftiger Überlegung beruhende Entschlüsse zu fassen [4].
Nicht zuletzt kommt es bei der Beurteilung der Zurechnungsfähigkeit des Rauschtäters auch auf die Art des begangenen Delikts an [5]. Je größer der Unrechtsgehalt der Tat und je schwerer die Strafandrohung, desto leichter ist es, dem Tatantrieb zu widerstehen und umso höher werden daher auch die Anforderungen sein, die an die

---

1) Vgl. Ponsold, S. 271.

2) Hoche, S. 46; Langelüddeke, S. 72; Ponsold, S. 270.

3) Hierzu Hoche, S. 48; Ponsold, S. 271.

4) Hoche, S. 46.

5) Vgl. hierzu auch die Ausführungen oben S. 56/57.

Geistes- und Willenskräfte gestellt werden können. Wer etwa infolge seines Rausches unfähig ist, dem Verbot, ruhestörenden Lärm zu verüben, zu entsprechen, kann durchaus noch imstande sein, das Unrecht eines Totschlags einzusehen und dieser Einsicht gemäß zu handeln. Die Schuldfähigkeit muß daher immer im Hinblick auf die im Einzelfall begangene Tat geprüft werden [1]. Anhaltspunkte für die Beurteilung der Zurechnungsfähigkeit können sich schließlich auch aus den Modalitäten der Tatausführung ergeben [2].

Insgesamt ist zu sagen, daß bei der Prüfung der Schuldfähigkeit des Rauschtäters sowohl alle Umstände der Berauschung als auch die Persönlichkeit des Täters und die Art und Begehungsweise der Rauschtat zu berücksichtigen und miteinander in Beziehung zu bringen sind.

Und trotzdem gibt es Fälle, in denen sich die Frage, ob der Täter in der konkreten Situation noch einer freien Willensbestimmung fähig war oder nicht, nicht eindeutig beantworten läßt. Diese unerfreuliche, aber nicht zu leugnende Tatsache, die der Rechtsprechung schon seit jeher erhebliche Schwierigkeiten bereitet hat, hat den Großen Strafsenat des Bundesgerichtshofs bewogen, in seinem Beschluß vom 15. 10. 1956 [3] § 330 a StGB als Auffangstrafdrohung auch dann für anwendbar zu erklären, wenn zweifelhaft ist, ob der verschuldete Rausch die Zurechnungsfähigkeit des Täters ausgeschlossen oder nur erheblich ver-

---

1) Vgl. oben S. 56/57 und die auf S. 57 in Anm. 1 Zitierten.

2) Hierzu Cramer, Vollrauschtatbestand, S. 11.

3) BGHSt 9, 390.

mindert hat [1]. Zur Begründung verweist der Große Strafsenat auf den Zweck des § 330 a, die Lücke zu schließen, die dadurch gegeben war, daß der Trinker, der im Zeitpunkt der Tat nicht einmal mehr vermindert zurechnungsfähig war, wegen erwiesener oder möglicher Zurechnungsunfähigkeit freigesprochen werden mußte, und folgert hieraus, daß es für den Gesetzgeber nur entscheidend gewesen sein konnte, daß der Täter den sicheren Bereich des § 51 Abs. 2 StGB überschritten hat und daher wegen der im Rausch begangenen Tat nicht aus der hierfür geltenden Strafvorschrift bestraft werden kann [2]. Das Anliegen, das der Bundesgerichtshof mit dieser Interpretation des § 330 a StGB verfolgt, ist zweifellos berechtigt. Der nur möglicherweise zurechnungsunfähige Rauschtäter hat ebenso Strafe verdient wie derjenige, bei dem die Zurechnungsunfähigkeit mit Gewißheit feststeht. Bedenken erweckt jedoch der Weg, auf dem der BGH sein Ziel zu erreichen sucht. § 330 a StGB erfordert, unter ausdrücklichem Hinweis auf § 51 Abs. 1 StGB, einen die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Rausch. Läßt man für die Anwendbarkeit der Vorschrift ohne weiteres auch eine nur mögliche Zurechnungsunfähigkeit (und daher ebenso mögliche verminderte Zurechnungsfähigkeit !) des Rauschtäters genügen, so ist dies angesichts des klaren Wortlauts der Bestimmung keine extensive Auslegung mehr, sondern verfassungsmäßig - Art. 103 Abs. 2 GG - verbotene

---

1) BGHSt 9, 390 (398); in Fortentwicklung dieser Rechtsprechung läßt es der 2. Strafsenat in seinem Urteil vom 28. 6. 1961 für den inneren Tatbestand des § 330 a StGB genügen, "wenn sich der Täter schuldhaft in einen so schweren Rausch versetzt, daß der sichere Bereich des § 51 Abs. 2 StGB überschritten ist" (BGHSt 16, 187, 190; ebenso jetzt BGH NJW 1967, 579).

2) BGHSt 9, 390 (397/398); ebenso BGHSt 16, 187 (189); zustimmend Cramer, JuS 1964, 362.

Analogie [1]. Daher ist, entgegen der Ansicht des Großen Strafsenats des BGH, für § 330 a StGB an dem Erfordernis der positiven Feststellung der Zurechnungsunfähigkeit festzuhalten [2].

Die Zurechnungsunfähigkeit muß, damit § 330 a StGB Anwendung finden kann, durch den Genuß geistiger Getränke herbeigeführt worden sein, der Alkoholgenuß muß also ursächlich für den Eintritt der Zurechnungsunfähigkeit gewesen sein. Daraus folgt einmal, daß ein von vornherein Zurechnungsunfähiger, der sich betrinkt und dann im Rausch ein Delikt begeht, nicht nach § 330 a StGB bestraft werden kann; andererseits ist volle Zurechnungsfähigkeit des Sichberauschenden nicht erforderlich. Nach ständiger Rechtsprechung des Reichsgerichts [3] und nach der Ansicht des überwiegenden Teils der Lehre [4] ergibt sich aus dem Wortlaut der Bestimmung als weiteres Erfordernis, daß die Zurechnungsunfähigkeit des Täters allein auf dem Alkoholgenuß beruhen muß, der Alkohol bzw. der Rausch die alleinige Ursache der Zurechnungsunfähigkeit gewesen sein muß. In merkwürdigem Widerspruch

---

1) So mit Recht Arthur Kaufmann, JZ 1963, 427. Gegen die vom Großen Strafsenat vertretene Ansicht auch Dreher, MDR 1957, 180; Heinitz, JR 1957, 126; Schneidewin, JZ 1957, 324.

2) Ob eine Bestrafung der Fälle, in denen es zweifelhaft bleibt, ob die Zurechnungsfähigkeit ausgeschlossen oder nur erheblich vermindert ist, auf einem anderen Wege möglich ist, soll später noch untersucht werden.

3) Vgl. RGSt 70, 85 (87); 73, 11 (12), 132 (133); RG HRR 1938, Nr. 190.

4) Vgl. Domning, S. 42; Gramsch, S. 45; Kohlrausch-Lange, § 330 a Anm. II; Mezger-Blei, Stdb. II S. 254; Schreyer, S. 28; Welzel, Lb. S. 428.

hierzu wird aber meist sofort hinzugefügt, daß "es der Anwendung des § 330 a nicht" entgegenstehe, "wenn die Volltrunkenheit auf eine besondere Veranlagung (Alkoholempfindlichkeit), sei es auf körperlicher oder psychischer oder auf gemischter Grundlage, zurückzuführen" sei [1]. Gewiß ist es gerechtfertigt, auch denjenigen Rauschtäter, der sich in Kenntnis (oder fahrlässiger Unkenntnis) seiner Überempfindlichkeit gegen den Genuß alkoholischer Getränke betrunken hat, nach § 330 a StGB zu bestrafen. Aber es läßt sich doch bestimmt nicht leugnen, daß in diesen Fällen die (meist krankhafte) Anlage mitbestimmend für den Eintritt der Zurechnungsunfähigkeit ist, der Alkoholgenuß gerade nicht dessen alleinige Ursache ist. Daher wird es richtiger sein, es bei dem Erfordernis, daß das Trinken conditio sine qua non für die Herbeiführung der Zurechnungsunfähigkeit sein muß, bewenden zu lassen [2]; unbillige Ergebnisse können bei der Beurteilung des Verschuldens an der Berauschung vermieden werden.

II. Das Verschulden.

Der innere Tatbestand des § 330 a StGB weist insofern eine Besonderheit auf, als sich Vorsatz und Fahrlässigkeit auf ein, wie sich gezeigt hat, durchaus rechtmäßiges Tun [3] beziehen müssen. Von einem "verschuldeten" Sichberauschen kann, streng genommen, nicht gesprochen werden, weil der "Täter" hinsichtlich dieser Handlung kein (potentielles oder aktuelles) Unrechtsbewußtsein, das wesentlicher Bestandteil der Schuld

1) RG HRR 1938, Nr. 190; sachlich übereinstimmend RGSt 73, 11 (12); Mezger-Blei, Stdb. II S. 254; Schreyer, S. 28.

2) In diesem Sinne sind wohl auch die Äußerungen des BGH zu dieser Frage zu verstehen; vgl. BGHSt 1, 196 (198); 4, 73 (75); BGH NJW 1967, 298; 1968, 1197.

3) Vgl. oben S. 21 ff.

ist, haben kann. Ein Unrechtsbewußtsein im Hinblick auf die später begangene, konkrete Rauschtat kann nicht gefordert werden, ohne den Anwendungsbereich des § 330 a StGB in einer dem Zweck dieser Bestimmung widersprechenden Weise auf die Fälle der actio libera in causa zu beschränken. Die allgemeine Vorstellung oder Vorstellungsmöglichkeit des Sichbetrinkenden, er könne eventuell im Rauschzustand irgendeine rechtswidrige Tat begehen, ist ebensowenig wie der generelle Vorsatz oder die generelle Fahrlässigkeit [1] ein echtes Schuldelement. Das Bewußtsein schließlich, daß bestraft werden kann, wer im Volltrunkenheitszustand ein Delikt begeht, bezieht sich nicht auf die Rechtswidrigkeit, sondern auf die Strafbarkeit des Verhaltens und braucht daher auch bei § 330 a StGB nicht vorzuliegen.

Der Umstand, daß ein Unrechtsbewußtsein des Trinkenden nicht gefordert werden kann, wirkt sich bei der Feststellung des vorsätzlichen Sichberauschens nicht aus. Vorsatz bedeutet hier, wie auch sonst im Strafrecht, Wissen und Wollen der Tatbestandsverwirklichung [2], also der Herbeiführung eines die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Rausches. Da der Sichbetrinkende wohl nur in Ausnahmefällen genau wissen wird, nach welcher Menge genossenen Alkohols er zurechnungsunfähig sein wird, die Zurechnungsfähigkeit auch, wie wir

---

1) Hierzu oben S. 54

2) Kohlrausch-Lenge, § 59 Anm. III; Maurach, Lb. AT S. 205; Schwarz-Dreher, § 59 Anm. II; Welzel, Lb. S. 59; RGSt 70, 257 (258). Die Streitfrage, ob das Unrechtsbewußtsein zum Vorsatz zu rechnen (so noch Mezger LK § 59 Anm. II 8; Schönke-Schröder, § 59 Rdn. 17 a) oder ein selbständiges Schuldelement ist, kann als zugunsten der Schuldtheorie entschieden angesehen werden; vgl. hierzu § 6 WiStG, § 12 OWiG und den grundlegenden Beschluß des Großen Strafsenats des BGH vom 18. 3. 1952, BGHSt 2, 194. Auf Einzelheiten kann im Rahmen dieser Arbeit nicht eingegangen werden.

gesehen haben, in der Regel nur im Hinblick auf die tatsächlich begangene Tat (von der der Sichberauschende ja noch nichts wissen darf !) beurteilt werden kann [1], wird man es für ausreichend erachten müssen, wenn sich der Vorsatz darauf erstreckt, den größtmöglichen Grad der Trunkenheit zu erreichen. Dolus directus wird hier überhaupt selten sein, dolus eventualis schon häufiger vorkommen.

Von einem fahrlässigen Handeln im sonst üblichen Sinne kann dagegen bei dem Sichberauschenden nicht gesprochen werden. Zur Fahrlässigkeit gehört einmal die (objektive und subjektive) Voraussehbarkeit des eingetretenen Taterfolges, zum andern die (objektive und subjektive) Pflichtwidrigkeit der den Erfolg herbeiführenden Willensbetätigung [2]. Da das Sichbetrinken eine rechtlich nicht mißbilligte Handlung ist, scheidet das Moment der Pflichtwidrigkeit hier von vornherein aus und es bleibt für die Feststellung eines "fahrlässigen" Sichberauschens lediglich die Voraussehbarkeit des Eintritts der Volltrunkenheit übrig [3].

Eine Fahrlässigkeit in diesem Sinne wird in den allermeisten Fällen vorliegen. Wer im Übermaß trinkt, muß in der Regel damit rechnen, daß er einen Rausch bekommt. Nur ausnahmsweise wird hier die Voraussehbarkeit zu verneinen sein; so etwa bei einem Jugendlichen, der - dies ist aber wohl nur theoretisch denkbar - noch nie etwas von den Wirkungen des Alkoholgenusses gehört hat. Fehlen

---

1) Vgl. oben S. 56/57 und 98/99.

2) Kohlrausch-Lange, § 59 Anm. IV 3; Maihofer, ZStW 70, 160 ff., 162; Mezger, LK § 59 Anm. III 23; Mezger-Blei, Stdb. I S. 197/198; Schönke-Schröder, § 59 Rdn. 156; Schwarz-Dreher, § 59 Anm. III A 2; Welzel, Lb. S. 118 ff., 159 ff.; RGSt 67, 12 (19).

3) So auch Fajen, S. 65.

wird die Voraussehbarkeit beispielsweise auch dann, wenn zu dem (objektiv und subjektiv) mäßig genossenen Getränk ohne das Wissen des Trinkers Alkohol in konzentrierterer Form beigefügt worden war und der Trinker aus diesem Grunde in einen Rausch geriet. Bei einem auf Alkoholüberempfindlichkeit beruhenden, schon nach mäßigem Alkoholgenuß eingetretenen Rausch sowie in allen weiteren Fällen, in denen erst das Zusammenwirken des Alkohols mit einem anderen Faktor den Rauschzustand herbeigeführt hat, wird der "Fahrlässigkeitsvorwurf" dann nicht erhoben werden können, wenn der Trinker die mitwirkende Ursache (z. B. seine Alkoholintoleranz) nicht kannte und auch nicht damit zu rechnen brauchte. Die Voraussehbarkeit des Eintritts der Volltrunkenheit versteht sich bei diesen anomalen Rauschzuständen nicht derart von selbst, daß sie ohne weiteres bejaht werden könnte und muß daher hier besonders sorgfältig geprüft werden [1].

Auf andere Umstände als auf die Herbeiführung eines die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Rausches braucht sich der Vorsatz bzw. die "Fahrlässigkeit" des Trinkenden nicht zu beziehen. Die zweifellos in gewissem Umfang erforderliche Einschränkung des Anwendungsbereichs des § 330 a StGB läßt sich, wie die bisherige Untersuchung bereits ergeben hat, auf subjektivem Gebiet nicht in einer dogmatisch und kriminalpolitisch befriedigenden Weise erreichen [2]. Dies soll, wie noch zu zeigen sein wird, auf einem anderen Wege versucht werden.

---

1) Vgl. dazu neuerdings für den Fall der Mitursächlichkeit eines rauschbedingten Erregungszustands BGH NJW 1967, 298.

2) Vgl. oben S. 30 ff., 36 ff., 44 ff.

C. Das Begehen der "mit Strafe bedrohten Handlung"

I. Stand der Meinungen und Kritik.

Die "mit Strafe bedrohte Handlung" ist wohl der umstrittenste Begriff im Rahmen des § 330 a StGB. Bei der Beantwortung der Frage, was hierunter zu verstehen ist, herrscht Übereinstimmung nur insoweit, als allgemein die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes eines Delikts gefordert wird; im übrigen, insbesondere hinsichtlich der an die innere Tatseite zu stellenden Anforderungen, gehen die Meinungen auseinander. Angesichts der Vielzahl der hierzu gemachten Äußerungen ist eine kritische Analyse jeder einzelnen Ansicht unmöglich. Sieht man von geringfügigen, oft nur terminologischen Abweichungen der einzelnen Meinungen ab, so lassen sich drei große Richtungen unterscheiden:

Eine extrem-subjektive Richtung, nach der die "mit Strafe bedrohte Handlung" in § 330 a StGB mit Ausnahme der Zurechnungsfähigkeit des Täters sämtliche äußeren und inneren Merkmale einer Straftat aufweisen muß, eine beschränkt-subjektive Richtung, deren Anhänger ebenfalls grundsätzlich die Feststellung auch der inneren Tatseite fordern, jedoch in Anbetracht der besonderen psychischen Situation des Rauschtäters zu gewissen Einschränkungen bereit sind, und schließlich eine objektive Richtung, die auf jegliches subjektive Element verzichtet.

Die Vertreter der extrem-subjektiven Theorie [1] gehen davon aus, daß der Volltrunkene durchaus noch zu Willensbetätigungen fähig sein könne, daß im Rauschzustand - wenn auch eine Schuld im strafrechtlichen Sinne ausgeschlossen sei - doch noch ein Handeln mit "natürlichem" Vorsatz und "natürlicher" Fahrlässigkeit möglich sei [2] und folgern hieraus, daß der Unterschied zwischen einem Rauschtäter und einem anderen Täter einzig und allein in dem Fehlen der Zurechnungsfähigkeit des ersteren bestehe [3]. Daher liege eine "mit Strafe bedrohte Handlung" i. S. des § 330 a StGB nur dann vor, wenn, mit Ausnahme der Zurechnungsfähigkeit, alle (subjektiven und objektiven) Elemente einer Straftat gegeben seien. Fehle nur eine Voraussetzung, erstrecke sich z. B. bei einem reinen Vorsatzdelikt der Vorsatz infolge eines (auch rauschbedingten) Irrtums nicht auf alle Merkmale des objektiven Tatbestandes, so sei, da der volltrunkene Täter nicht schlechter gestellt sein dürfe als der nüchterne, eine Bestrafung nach § 330 a StGB nicht möglich [4].

---

1) In erster Linie ist hier das Reichsgericht zu nennen, das nach einer anfänglichen Schwenkung zur objektiven Richtung (vgl. RGSt 69, 187) bis zu der Grundsatzentscheidung vom 25. 11. 1938 (RGSt 73, 11) der extrem-subjektiven Linie folgte; vgl. insbesondere RG HRR 1936, Nr. 1550; RG JW 1936, 456, 514, 1911, 3003. Aus der Wissenschaft vor allem Dahm, ZAkDR 1939, 268; Gerland, ZStW 55, 784 ff., 804; Schreyer, S. 73 ff.; v. Weber, GS 106, 329 ff., 333, 338; MDR 1952, 641; wohl auch Maurach, Schuld und Verantwortung S. 134; Lb. BT S. 487; Welzel, Lb. S. 429, und neuerdings H. J. Bruns, JZ 64, 473 ff.

2) Gerland, ZStW 55, 802.

3) RG HRR 1936, Nr. 1550; Gerland, aaO S. 805.

4) RG HRR 1936, Nr. 1550; Dahm, ZAkDR 1939, 268; Gerland, aaO S. 804; Schreyer, S. 82; v. Weber, GS 106, 333, 338; MDR 1952, 641. Maurach, Lb. BT S. 487, Mezger-Blei, Stdb. II S. 255, und Welzel, Lb. S. 429 machen eine Ausnahme bei der rauschbedingten irrigen Annahme eines Rechtfertigungsgrundes; diese soll - gleichgültig, ob sie sich auf die tatbestandlichen Voraussetzungen oder auf die Rechtsfolge bezieht - dem Täter nicht zugute kom-

Auf den ersten Blick scheint der extrem-subjektiver Betrachtungsweise mit ihrer Subtraktionsmethode (Verbrechen minus Zurechnungsfähigkeit ergibt die "mit Strafe bedrohte Handlung") eine ebenso einfache wie dogmatisch saubere Lösung des Problems der "mit Strafe bedrohten Handlung" geglückt zu sein. Bei näherer Untersuchung zeigen sich jedoch bereits hier, auf dem Gebiet der Konstruktion, nicht zu unterschätzende Schwierigkeiten, denen sich diese Lehre konfrontiert sieht.

Die Zurechnungsfähigkeit läßt sich aus dem Komplex der Verbrechenselemente nicht entfernen, ohne andere Merkmale in Mitleidenschaft zu ziehen. Zwar kann auch ein Zurechnungsunfähiger den Willen haben, einen von ihm vorausgesehenen tatbestandsmäßigen Erfolg zu verwirklichen, und man kann diesen inhaltlich bestimmten Willen des Schuldunfähigen als - im Gegensatz zum dolus malus des Schuldfähigen - wertfreien, "natürlichen" Vorsatz bezeichnen. Gleiches ist aber bei der Fahrlässigkeit nicht möglich. Hier kann nur festgestellt werden, ob der Eintritt des schädlichen Erfolges objektiv (für eine vernünftige Person) voraussehbar, das Handeln des Täters objektiv pflichtwidrig war und ob der volltrunkene Täter den von ihm nicht gewollten Erfolgseintritt vorausgesehen hat oder nicht. Hat er den Erfolg vorausgesehen, so ist damit zwar ein subjektives Element der (bewußten) Fahrlässigkeit gegeben. Das Vorhandensein der psychischen Beziehung zwischen Täter und Taterfolg berechtigt aber noch nicht dazu, von einer "natürlichen" Fahrlässigkeit zu sprechen. Dies könnte man nur dann, wenn zu dem Moment der Voraussicht - ebenso wie beim "natürlichen" Vorsatz zum Wissen und Wollen - lediglich noch die Zurechnungsfähigkeit des Täters hinzukommen müßte, um den Schuldvorwurf zu begründen. Es bedarf keiner

näheren Darlegung, daß der Zurechnungsfähige, der den Erfolgseintritt vorausgesehen hat, nicht immer auch fahrlässig gehandelt hat, daß die Fahrlässigkeit vielmehr neben den bereits aufgezeigten Merkmalen eine subjektive Pflichtwidrigkeit des Verhaltens voraussetzt. Diese weitere Feststellung aber, daß das Handeln auch (subjektiv) pflichtwidrig war, ist bei dem Rauschtäter von vornherein ausgeschlossen. Dem Volltrunkenen kann nicht entgegengehalten werden, daß er nach seinen persönlichen Fähigkeiten (!) das Unrechttun hätte erkennen und vermeiden können, daß er anders hätte handeln können als er gehandelt hat [1]. In den weitaus häufigeren Fällen, in denen der Rauschtäter den Erfolgseintritt nicht vorhergesehen hat, kann von einer "natürlichen" Fahrlässigkeit schon deshalb nicht die Rede sein, weil es bereits an der Möglichkeit fehlt, die subjektive Voraussehbarkeit des Taterfolges festzustellen; an den zurechnungsunfähigen Volltrunkenen können eben keine diesbezüglichen Anforderungen mehr gestellt werden [2].

Ist somit, bedingt dadurch, daß einerseits die Fahrlässigkeit wesensnotwendig ein normatives Element enthält und andererseits der Berauschte kein taugliches Objekt einer Wertung ist, die Konstruktion einer dem "natürlichen" Vorsatz entsprechenden wertfreien, "natürlichen" Fahrlässigkeit unmöglich [3], so kann die Forderung der extremsubjektiven Theorie, die "mit Strafe bedrohte Handlung" in § 330 a StGB müsse mit Ausnahme der

---

1) So auch Dollinger, DR 1939, 1034; Fajen, S. 77 ff.; Klee, JW 1939, 548; Scheiff, S. 75 ff.; Schönke-Schröder, § 330 a Rdn. 19; Uhse, S. 59; a. A. Schreyer, S. 83 ff.

2) Vgl. die in Anm. 1 Zitierten aaO.

3) Ebenso Cramer, Vollrauschtatbestand S. 126; Grasmann, S. 70 ff.; Maurach, Schuld und Verantwortung S. 121 ff.; Kurt Mayer, S. 35 ff.; Schönke-Schröder, § 330 a Rdn. 19; Schröder, DRiZ 1958, 221; Uhse, S. 59 ff.

Zurechnungsfähigkeit des Täters alle (auch subjektiven) Merkmale einer Straftat aufweisen, schon aus dogmatischen Gründen keinen Anspruch auf Geltung erheben. Noch schwerwiegender aber sind Bedenken kriminalpolitischer Art.
Zwar besteht die Möglichkeit, daß auch ein Volltrunkener die Vorgänge in seiner Umgebung noch klar erkennen und einen inhaltlich bestimmten Willen entwickeln kann. Hierbei handelt es sich jedoch um Ausnahmefälle, von denen bei der Beantwortung der Frage, inwieweit subjektive Tatbestandselemente zu fordern sind, nicht ausgegangen werden darf. Gerade beim hochgradigen, die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Rausch ist die Verstandestätigkeit, insbesondere die Wahrnehmungsfunktion, in aller Regel in erheblichem Maße gestört. Der Volltrunkene ist meist nicht mehr fähig, die Situation, in der er sich befindet, richtig zu erfassen; die Vorstellungen von seiner Umwelt sind entweder lückenhaft oder entstellt. Begeht er ein Delikt, so wird er nur selten mit einem sich auf alle objektiven Tatumstände beziehenden, "natürlichen" Vorsatz handeln. Allzu oft ist beim Volltrunkenen die innere Tatseite, wie Fajen [1] treffend sagt, "das sehr defekte Abbild" der Handlung eines zurechnungsfähigen Täters. Irrtümer und Verwechslungen sind hier ungleich häufiger als sonst. Würde man der extrem-subjektiven Theorie folgen und Fehlvorstellungen des Rauschtäters uneingeschränkt gemäß § 59 StGB berücksichtigen, so würde der Zweck des § 330 a StGB, die strafrechtlich relevanten Auswüchse des übermäßigen Alkoholgenusses zu erfassen, nur unvollkommen verwirklicht und der Anwendungsbereich der Vorschrift in einer

1) Fajen, S. 83.

kriminalpolitisch unerträglichen Weise eingeschränkt werden. Eine Bestrafung wäre in der Regel nur bei solchen Rauschtaten, die auch bei fahrlässiger Begehung strafbar sind, möglich. Zahlreiche strafwürdige Fälle, insbesondere im Bereich der Sittlichkeitsdelikte, müßten ungesühnt bleiben. Eine Bestrafung könnte z.B. nicht erfolgen, wenn derjenige, der sich an einem Kind vergangen hat, infolge seiner Trunkenheit überhaupt nicht gemerkt hat, daß es sich bei seinem Opfer um ein Kind handelt oder sich hinsichtlich dessen Alter verschätzt hat, oder wenn der durch eine unzüchtige Handlung ein Ärgernis Erregende in seinem Rausch die Öffentlichkeit der Tatbegehung nicht erkannt hat [1]; straflos müßte auch der bleiben, der so betrunken war, daß er den ihm bei einer Vergewaltigung entgegengesetzten Widerstand nicht bemerkt hat und ebenso derjenige, der aus dem gleichen Grunde den Geisteszustand der von ihm geschändeten Frau nicht erkannt hat.
Selbst wenn ein Rauschtäter ausnahmsweise einmal mit einem (natürlichen) Vorsatz hinsichtlich aller objektiven Tatumstände gehandelt hat, wird ihm dies kaum nachgewiesen werden können. Er wird sich immer auf irgendwelche Vorstellungslücken oder Verwechslungen berufen und sein Verteidigungsvorbringen wird - zieht man die regelmäßigen Auswirkungen des übermäßigen Alkoholgenusses in Betracht - auch glaubhaft erscheinen, zumindest wird es ihm nicht zu widerlegen sein; zu einer Verurteilung würden, wollte man sich der extrem-subjektiven Betrachtungsweise anschließen, die Feststellungen zur inneren Tatseite wohl nur selten ausreichen.

Unsere Untersuchung hat ergeben, daß die extrem-subjektive Theorie auf dogmatischem Gebiet er-

---

1) Das Reichsgericht hat in einem solchen Falle - im Ergebnis zutreffend - § 330 a StGB angewandt, vgl. RGSt 70, 159.

heblichen Einwänden ausgesetzt ist und, weil sie die abnorme psychische Verfassung des Rauschtäters nicht genügend berücksichtigt, für die forensische Praxis unbrauchbar ist [1].

Gerade dem letztgenannten Gesichtspunkt, dem Erfordernis der praktischen Brauchbarkeit, versucht die heute wohl überwiegend vertretene beschränkt-subjektive Theorie gerecht zu werden. Danach ist eine "mit Strafe bedrohte Handlung" i. S. des § 330 a StGB zwar nur bei voller Verwirklichung des äußeren und inneren Tatbestandes eines Delikts gegeben; Vorstellungslücken und Irrtümer sollen bei der Feststellung der inneren Tatseite jedoch insoweit unberücksichtigt bleiben, als sie allein auf dem Rauschzustand beruhen [2]. Bei der Bestimmung der Fahrlässigkeit wird entweder auf die von dem Täter in nüchternem Zustand [3] oder auf die von einem rechtschaffenen und gewissenhaften Menschen [4] zu fordernde Sorgfalt abgestellt.

---

1) Zur Kritik der extrem-subjektiven Theorie vgl. auch Fajen, S. 71 ff.; Grasmann, S. 30 ff.; Hogräfer, S. 78 ff.; Klee, JW 1939, 547 ff.; H. Mayer, ZStW 59, 320 ff.; Scheiff, S. 60 ff.; Schlosky, JW 1936, 3425; Uhse, S. 60 ff.; aus der Rechtsprechung vor allem RGSt 73, 11 (15 ff.).

2) Seit RGSt 73, 11 (17) ständige höchstrichterliche Rechtsprechung; vgl. RGSt 73, 186, 314; RG HRR 1938, Nr. 190; 1939, Nr. 663; BGH NJW 1953, 1442; 1963, 667; 1967, 579; OLG Stuttgart NJW 1964, 413. Herrschende Meinung in der Literatur; vgl. Boldt, DR 1939, 1036; H. J. Bruns, DStrR 1939, 227, 246; Dollinger, DR 1939, 1035; Domning, S. 60; Graf, DRiZ 1934, 236; Gramsch, S. 72; Kohlrausch-Lange, § 330 a Anm. VI 3; Lange ZStW 59, 599; Mezger, Stdb. II S. 234/235; Niederreuther, GS 114, 338; Roeder, Rittler-Festschrift S. 236 ff.; Schönke-Schröder, § 330 a Rdn. 18.

3) So vor allem das Reichsgericht, vgl. RG DStrR 1936, 180; aus dem Schrifttum Boldt, DR 1939, 1037; H. J. Bruns, DStrR 1939, 248; Domning, S. 46; Sartor, S. 33 ff.; Schönke-Schröder, § 330 a Rdn. 19; Schröder, DRiZ 1958, 221; Traub, JZ 1959, 14.

4) So Dollinger, DR 1939, 1034; Maurach, Lb. BT S. 458 Mezger-Blei, Stdb. II S. 256; Welzel, Lb. S. 429.

Gegen die Lehre von der Unbeachtlichkeit des rauschbedingten Irrtums ist einzuwenden, daß sich die herrschende Meinung damit zu ihrer grundsätzlichen Forderung nach voller Verwirklichung auch des subjektiven Tatbestandes der Rauschtat in Widerspruch setzt.

Wie bereits dargelegt [1], kann beim Rauschtäter nur ausnahmsweise ein sich auf alle Merkmale des objektiven Tatbestandes beziehender, inhaltlich bestimmter Wille festgestellt werden. Wenn nun die herrschende Meinung bei der Prüfung der inneren Tatseite unrichtige oder unvollständige Vorstellungen des Täters, die auf seiner Trunkenheit beruhen, nicht berücksichtigt, so verzichtet sie damit der Sache nach auf das Vorhandensein eines (natürlichen) Vorsatzes [2]. Denn von einem vorsätzlichen Handeln kann, wie Cramer [3] zutreffend bemerkt, bei einer lückenhaften Vorstellung oder bei Vorliegen eines Irrtums nicht mehr die Rede sein; jegliche Fehlvorstellung, gleichgültig, worauf sie beruht und auf welches Tatbestandsmerkmal sie sich bezieht, schließt den konkreten Tat-

---

1) Siehe oben S. 110/111.

2) So mit Recht Arthur Kaufmann, Schuldprinzip, S. 144, Anm. 124.

3) Vollrauschtatbestand, S. 88, 124.

vorsatz aus [1]. Wer im Rausch die fremde Sache, die er beschädigt, für seine eigene hält, begeht kein vorsätzliches Vergehen nach § 303 StGB, und wer infolge seiner Trunkenheit nicht erkennt, daß er, anstatt auf einen Baumstumpf, auf einen Menschen schießt, keine vorsätzliche Tötung. Nimmt man, wie die herrschende Meinung, in diesen Fällen dennoch vorsätzliche Tatbestandsverwirklichung an, so arbeitet man nicht mit einem echten (natürlichen) Vorsatz, sondern mit einer Vorsatzfiktion.
Die völlige Abkehr der herrschenden Meinung von ihrer Grundthese, nach der für die Annahme einer mit Strafe bedrohten Handlung auch die Feststellung der inneren Tatseite erforderlich ist, tritt bei der Behandlung der fahrlässigen Rauschdelikte offen zutage. Soweit ein fahrlässiges Handeln des Rauschtäters dann angenommen wird, wenn er den an einen gewissenhaften Durchschnittsmenschen zu stellenden Anforderungen nicht nachgekommen ist [2], wird die Fahrlässigkeit nach einem rein objektiven Maßstab bestimmt und von vornherein auf jegliche

---

1) Daher kann man, wenn man es mit der Forderung nach Feststellung eines natürlichen Vorsatzes ernst meint, sich auch nicht mit einem auf den "Grundstock des deliktischen Handlungstypus", den "Tatbestandskern" gerichteten Willen begnügen und im übrigen, hinsichtlich der nur "begleitenden Tatumstände", nach der Lehre von der Unbeachtlichkeit des rauschbedingten Irrtums verfahren bzw. insoweit auf eine Prüfung der inneren Tatseite überhaupt verzichten (so Lange, ZStW 59, 597 ff.; RGSt 70, 159 und früher vor allem H. J. Bruns, DStrR 1939, 225 ff., der diese Ansicht jedoch in JZ 1964 473 ff., 480 Anm. 44 ausdrücklich aufgegeben hat und heute der extrem-subjektiven Richtung zuzurechnen ist; vgl. oben S. 107 Anm. 1 und 4). Zudem ist die Unterscheidung zwischen mehr oder weniger wesentlichen Tatumständen nicht gerechtfertigt, ja, wohl überhaupt nicht durchführbar. Für die Frage der Strafbarkeit eines Verhaltens ist jedes Tatbestandsmerkmal gleich wichtig (zutreffend Domning, S. 54 ff.; Fajen, S. 76; Sartor, S. 26; Schlosky JW 1936, 3427; Welzel, Lb. S. 429 und jetzt auch H. J. Bruns, JZ 1964, 480).

2) So die in S. 112 Anm. 4 Angeführten.

Prüfung eines subjektiven Elementes verzichtet [1]. Die Meinung, die bei der Feststellung einer fahrlässigen Rauschtat von der von dem Täter in nüchternem Zustand zu fordernden Sorgfalt ausgeht [2], kann für sich beanspruchen, mit einem persönlichkeitsnäheren Maßstab zu arbeiten. Ungerechte Ergebnisse werden bei dieser Methode durch die Berücksichtigung der (dauerhaften) persönlichen Eigenschaften und Verhältnisse des Täters weitgehend vermieden. Aber auch hier erfolgt keine Prüfung des subjektiven Tatbestandes der Rauschtat [3]. Die psychischen Beziehungen des Täters zur Tat im Augenblick der Tatbegehung bleiben völlig außer Betracht; die Frage, welche Anforderungen an ihn in dem entscheidenden Zeitpunkt zu stellen waren, steht überhaupt nicht zur Diskussion. Allein solche Feststellungen aber könnten erst die Behauptung der herrschenden Meinung, sie berücksichtige auch die innere Seite der Rauschtat, rechtfertigen ! Die Prüfung, ob der Täter den im Rauschzustand verursachten rechtswidrigen Erfolg als Zurechnungsfähiger hätte vermeiden können, mag sich, um strafunwürdige Fälle aus dem Anwendungsbereich des § 330 a StGB auszuscheiden, als notwendig erweisen. Trotzdem kann nichts darüber hin-

---

1) Es versteht sich von selbst, daß ein echtes strafrechtliches Fahrlässigkeitsurteil allein auf der Grundlage generell-objektiver Kriterien unmöglich ist.
Fajen, S. 79, bemerkt in diesem Zusammenhang mit Recht, daß der Rauschtäter, würde man sich bei ihm zur Feststellung der Fahrlässigkeit mit einer objektiven Sorgfaltspflichtverletzung begnügen, dann gegenüber dem zurechnungsfähigen Täter benachteiligt würde, wenn er (infolge persönlicher Veranlagung) auch in nüchternem Zustand den allgemein zu stellenden Anforderungen nicht hätte gerecht werden können; in diesem Falle müßte er bei Handeln in zurechnungsfähigem Zustand straffrei ausgehen.

2) Vgl. S. 112 Anm. 3.

3) Daß eine solche Prüfung im Bereich der "fahrlässigen" Rauschdelikte gar nicht erfolgen kann, wurde bereits oben (S. 108 ff.) gezeigt.

wegtäuschen, daß es sich hierbei nicht um eine Erforschung der inneren Tatseite, sondern um eine hypothetische Betrachtung handelt, die zur Aufstellung einer Fahrlässigkeits- (oder Nichtfahrlässigkeit-) fiktion führt [1].

Von der praktischen Brauchbarkeit her gesehen, bedeutet die beschränkt-subjektive Theorie einen gewissen Fortschritt gegenüber der extrem-subjektiven Betrachtungsweise. Mit Hilfe der Lehre von der Unbeachtlichkeit des rauschbedingten Irrtums wird, einem dringenden kriminalpolitischen Bedürfnis Rechnung tragend, auch die Bestrafung desjenigen Rauschtäters ermöglicht, bei dem die subjektive Tatseite des von ihm verwirklichten, nur bei vorsätzlicher Begehung strafbaren Delikts infolge seiner Trunkenheit nicht in vollem Umfang festgestellt werden kann. Gleichwohl verbleibt eine Lücke, und zwar für den Bereich des unwillkürlichen schadenstiftenden Verhaltens Volltrunkener.
In hochgradigen Rauschzuständen kommt es aufgrund der beträchtlichen alkoholischen Enthemmungswirkung und der weitgehenden Ausschaltung der intellektuellen Funktionen häufiger als sonst zu sogenannten Affekttaten [2]. Vor allem in den Dämmerzuständen des pathologischen Rausches, bei dem meist eine tiefgehende Bewußtseinstrübung mit einer starken vitalen Erregung des Trunkenen einhergeht, sind gerade tobsüchtige Entladungen, die schwerste Gewaltverbrechen zur Folge haben können, nicht selten. Führen solche Akte - in der Psychiatrie zusammenfassend als Primitivreaktionen bezeichnet [3] -, bei denen "der Erlebnisreiz nicht die Zwischenschaltungen einer entwickelten Gesamtpersönlichkeit

1) Vgl. hierzu auch Hogräfer, S. 89 ff.; Maurach, Schuld und Verantwortung, S. 122 ff.

2) Vgl. hierzu und zum folgenden auch die Ausführungen oben S. 2 ff.

3) Kretschmer, S. 233 ff.; Undeutsch in Ponsold, S. 133 ff.; siehe auch oben S. 2 ff.

völlig durchläuft, sondern unvermittelt in impulsiven Augenblickshandlungen oder in seelischen Tiefenmechanismen ... reaktiv wieder zum Vorschein kommt" [1], zu Rechtsgutsverletzungen, so wird man oft nicht mehr von einem "aus Überlegungen und Entschlüssen entsprungenen, von einem natürlichen Willen geleiteten Verhalten" [2] sprechen können. Fehlen dürfte ein der Tat zugrunde liegender und sie tragender Willensakt zumindest bei den sogenannten Explosivreaktionen, die gerade hier von besonderer praktischer Bedeutung sind, aber wohl auch bei vielen Kurzschluß- und Triebhandlungen [3]. Würde man diese Fälle des unwillkürlichen schaden-

---

1) Kretschmer, S. 233.

2) So die Definition der Handlung in BGHSt 3, 287 (289).

3) Zu diesen typischen Erscheinungsformen der Primitivreaktionen vgl. oben S. 3 und die dort in Anm. 6 und 7 Zitierten. Sehr instruktiv ist in diesem Zusammenhang der bei Hoche, S. 349, geschilderte Vorfall aus dem Leben des österreichischen Strafrechtlers Hans Groß:

"Ich ging einmal abends durch eine menschenleere Straße und kam an einem Gasthaus gerade in dem Augenblick vorbei, als ein Betrunkener heraus und direkt auf mich geworfen wurde; im selben Augenblick versetzte ich dem Armen eine kräftige Ohrfeige. Sofort bereute ich die Tat, ... Hätte ich dem Mann damals mit der Ohrfeige das Trommelfell gesprengt oder ihn sonst schwer verletzt, so wäre der Kriminalfall fertig gewesen, und ich zweifle, daß mir jemand die 'Reflexbewegung' geglaubt hätte, obwohl ich mir damals so gut wie heute darüber klar war, daß es in der Tat eine solche war. Ich habe nicht im mindesten gewußt, was mir geschehen soll und was ich tue; ich empfand einfach, daß sich mir etwas nicht freundlich naht, und diesem trat ich mit einer abwehrenden Bewegung ... entgegen; was eigentlich geschehen war, wußte ich erst hinterher, ..."

Zu bemerken ist hierzu allerdings, daß es sich bei dem Schlag nicht um eine Reflexbewegung, sondern um eine Impulshandlung gehandelt haben dürfte.

stiftenden Verhaltens [1] von der Anwendung des § 330 a StGB ausnehmen, so würde man demgegenüber den minder schwer Berauschten, der die Rechtsgutsverletzung zwar durch eine Willensbetätigung, aber mit nicht mehr "Schuld" verursacht hat, ungerechtfertigterweise benachteiligen. Eine Bestrafung ist daher auch hier unbedingt erforderlich.
Da nun die herrschende Meinung für die Annahme einer "mit Strafe bedrohten Handlung" im Sinne des § 330 a StGB als primäre Voraussetzung das Vorliegen einer Handlung fordert, hierunter aber nur ein willensgetragenes Verhalten versteht [2] und - im Gegensatz zur Behandlung des rauschbedingten Vorsatzmankos - auf den Handlungswillen auch dann nicht verzichtet, wenn sein Fehlen auf der Trunkenheit des Täters beruht [3], so kann sie im Falle unwillkürlich verursachter Rechtsgutsverletzungen nicht zu einer Verurteilung nach § 330 a StGB kommen, muß vielmehr gerade den am stärksten betrunkenen Schadenstifter freisprechen !

Zusammenfassend ist zu der von der herrschenden Meinung vertretenen, beschränkt-subjektiven Auffassung zu sagen, daß sie, indem sie bei allen "fahrlässigen" und bei einem Großteil der vorsätzlichen Rauschtaten auf eine Feststellung des subjektiven Tatbestandes faktisch völlig verzichtet,

---

1) Auf die auch hierher gehörenden Nachlässigkeits- und Vergeßlichkeitsdelikte soll, weil ihre Problematik von allgemeiner, weit über den Anwendungsbereich des § 330 a StGB hinausreichender Bedeutung ist, erst bei der Erörterung des strafrechtlichen Handlungsbegriffs eingegangen werden.

2) Sowohl nach der natürlichen (kausalen) Handlungslehre als auch nach der subjektiv-finalen Handlungslehre setzt jede Handlung einen Handlungswillen voraus (vgl. einerseits Mezger, Stdb. I S. 49 und andererseits Welzel, Lb. S. 29 ff.); auf die Unterschiede zwischen beiden Lehren braucht hier noch nicht eingegangen zu werden.

3) Auf die hierin liegende Inkonsequenz hat Cramer (Vollrauschtatbestand S. 122 Anm. 94 a. E.) zu Recht hingewiesen.

sich in einen unerträglichen Widerspruch zu ihrem Ausgangspunkt setzt und daher als dogmatisch unhaltbar angesehen werden muß. Das mit dieser Theorie erstrebte Ziel, der besonderen psychischen Situation des Rauschtäters in möglichst weitem Umfang Rechnung zu tragen und alle strafwürdigen Fälle der folgenschweren Volltrunkenheit zu erfassen, wird gleichwohl nicht erreicht; der gesamte Bereich des unwillkürlichen schadenstiftenden Verhaltens bleibt, folgt man der herrschenden Meinung, von § 330 a StGB ausgenommen.

Die Anhänger der objektiven Richtung begnügen sich für die Annahme einer "mit Strafe bedrohten Handlung" im Sinne des § 330 a StGB mit der Verwirklichung des äußeren Tatbestandes eines Deliktes. Auf die Prüfung subjektiver Elemente wird verzichtet [1]. Der Terminus "Handlung" sei, so wird behauptet, im untechnischen Sinne zu verstehen [2]; daher genüge für eine Bestrafung nach § 330 a StGB jede (willkürliche oder unwillkürliche) Verursachung eines rechtswidrigen Erfolges im Volltrunkenheitszustand [3].

Schon nach einer nur flüchtigen Betrachtung der Auslegungsgrundsätze der Objektivisten kann gesagt werden, daß diese Theorie dem § 330 a StGB von allen hierzu vertretenen Lehrmeinungen den weitesten Anwendungsbereich garantiert, der Vorschrift die stärkste Durchschlagskraft verleiht.

---

1) So vor allem H. Mayer, ZStW 59, 305 ff. und ihm folgend Hogräfer, S. 91 ff.; ferner Cramer, Vollrauschtatbestand, S. 121 ff.; Hodes, JW 1936, 514; Nebel, JW 1935, 2373; Schlosky, JW 1936, 3425; Uhse, S. 40 ff. Aus der höchstrichterlichen Rechtsprechung sind hier die (vereinzelt gebliebenen) Entscheidungen des Reichsgerichts RGSt 69, 187 und RG JW 1936, 1129 zu nennen.

2) H. Mayer, aaO S. 323; Hogräfer, S. 71; Uhse, S. 40.

3) H. Mayer, aaO S. 305 ff., 323 ff.; Hogräfer, S. 91 ff.; Cramer, aaO S. 122; Schlosky, JW 1939, 3427; Uhse, S. 41.

Stellt jede rechtswidrige Rechtsgutsverletzung eine "mit Strafe bedrohte Handlung" im Sinne des § 330 a StGB dar, so läßt sich jegliches schadenstiftende Verhalten Volltrunkener einer Bestrafung zuführen. Der Berauschte, der bei dem Versuch, eine Straße zu überqueren, plötzlich mitten auf der Fahrbahn bewußtlos zusammenbricht und dadurch einen tödlichen Verkehrsunfall verursacht (der herankommende Kraftfahrer, der ihm ausweichen will, überfährt bei diesem Manöver einen Passanten) [1], haftet ebenso wie derjenige, der im Rauschzustand bewußt und gewollt einen Menschen erschlägt. Allerdings ist eine solche Interpretation der Vorschrift, die für eine Bestrafung nach § 330 a StGB schlechthin jede rechtswidrige Erfolgsverursachung im Trunkenheitszustand genügen läßt, mit dem Gesetzeswortlaut nicht zu vereinbaren [2]. Daher sehen sich die Objektivisten auch gezwungen, "Handlung" in § 330 a StGB als "untechnische Ausdrucksweise" des Gesetzgebers [3] aufzufassen. Hierfür gibt jedoch weder die Vorgeschichte des § 330 a StGB noch das Gesetz selbst irgendwelche Anhaltspunkte. Insbesondere kann man sich zur Begründung dieser Ansicht auch nicht auf § 51 StGB berufen [4]; aus dieser Vorschrift ergibt sich lediglich, daß das Tun eines Zurechnungsunfähigen nicht strafbar ist, nicht aber, daß schon keine

---

1) Beispiel von M. Mayer, ZStW 59, 313.

2) Jedenfalls dann nicht, wenn man von einer der drei heute praktisch allein bedeutsamen Lehrmeinungen über den Handlungsbegriff, der natürlichen, der finalen oder der sozialen Handlungslehre, ausgeht. Auf Einzelheiten wird später noch einzugehen sein.

3) M. Mayer, aaO S. 323.

4) So noch M. Mayer, aaO S. 323.

Handlung vorliegt [1]. Der Gesetzgeber hätte auch, wenn er als Rauschtat keine Handlung im strafrechtlichen Sinne hätte fordern wollen, statt "wenn er ... eine mit Strafe bedrohte Handlung begeht" für § 330 a ohne weiteres eine andere Formulierung, etwa "wenn er .... einen rechtswidrigen Erfolg verursacht", wählen können. Daß er dies nicht getan hat, läßt eindeutig erkennen, daß nicht schon jeder, an einem Menschen sich vollziehender, reine Naturvorgang [2], der einen strafrechtlich relevanten Erfolg verursacht, zur Tatbestandserfüllung ausreichen sollte, sondern daß als "taugliche" Rauschtat nur ein solches Verhalten in Betracht kommen sollte, das noch als "menschliches Verhalten" (im wahrsten Sinne des Wortes) und damit als Handlung angesprochen werden kann. Daher erscheint es auch als äußerst bedenklich, wenn H. Mayer - wie in dem oben [3] angeführten Beispiel - selbst das Zusammensinken eines Bewußtlosen, das zu einer Rechtsgutsverletzung führt, als eine "mit Strafe bedrohte Handlung" im Sinne des § 330 a StGB ansehen will [4]. So wie einerseits eine Meinung, die,

---

1) Daß auch ein Zurechnungsunfähiger im strafrechtlichen Sinne handeln kann, wird heute von allen Handlungslehren anerkannt; vgl. Mezger, Stdb. I S. 152; Mezger-Blei, Stdb. I S. 152; Maurach, Lb. AT S. 334/335; Maihofer, Handlungsbegriff S. 35, 70. Die früher vielfach vertretene Auffassung, daß nur das Tun eines Zurechnungsfähigen als Handlung im Rechtssinn gewertet werden könne (so noch Binding, Normen II 1 S. 117 ff.; Gerland, Lb. S. 93 und ZStW 55, 802; v. Hippel, Strafrecht II S. 289; RGSt 40, 21 (25); 56, 209 (211)), ist gerade durch die Einführung der §§ 42 b und 330 a ad absurdum geführt worden; vgl. hierzu auch Domning, S. 10 Anm. 5; Fajen, S. 67; Kreeb, S. 9; Schreyer, S. 66 ff.; v. Weber, GS 106, 334.

2) Wie etwa eine Reflexbewegung oder ein Krampfanfall.

3) S. 120.

4) Konsequenterweise müßte nach H. Mayers Ansicht sogar derjenige Volltrunkene nach § 330 a StGB bestraft werden, der, bereits bewußtlos, von seinen Zechkumpanen auf die Straße gelegt wird und dadurch einen Verkehrsunfall "verursacht".

ohne jegliche Differenzierung, alle unwillkürlichen Verhaltensweisen von vornherein aus dem Anwendungsbereich unserer Strafvorschrift - und darüber hinaus aus dem Bereich des Strafrechts überhaupt - ausscheidet, abgelehnt werden muß [1], kann andererseits eine Ansicht, die zur Qualifizierung eines Verhaltens als "mit Strafe bedrohte Handlung" i. S. des § 330 a rein schematisch auf die rechtswidrige Erfolgsverursachung abstellt, auch im Hinblick auf das Analogieverbot im Strafrecht, Art. 103 Abs. 2 GG, nicht geteilt werden.

Hinsichtlich der an die innere Seite der Rauschtat zu stellenden Anforderungen spricht manches für die objektive Theorie. Da, wie wir gesehen haben, der Schuldsachverhalt des Trunkenheitsdeliktes nur in Ausnahmefällen festgestellt werden kann und, bedingt durch die Zurechnungsunfähigkeit des Täters, ein Schuldvorwurf wegen der im Rausch begangenen Tat ohnehin nicht erhoben werden kann, erscheint es folgerichtig, die Verwirklichung des subjektiven Tatbestandes von vornherein nicht zu verlangen. Die unausweichliche Konsequenz dieser Ansicht ist nun allerdings, daß zwischen vorsätzlicher und fahrlässiger Tatbegehung nicht mehr unterschieden werden kann. Ist aber eine solche Unterscheidung im Bereich des § 330 a StGB überhaupt erforderlich ?

Wie bereits dargelegt wurde [2], kann bei dem zurechnungsunfähigen Rauschtäter von einem "fahrlässigen" Handeln (im natürlichen Sinne) nicht gesprochen werden. Demnach kommt hier, streng genommen, lediglich eine Unterscheidung zwischen vorsätzlicher und unvorsätzlicher Tatbestandsverwirklichung in Betracht.

---

1) Vgl. oben S. 116 ff.
2) Vgl. oben S. 109 ff.

§ 330 a Abs. 2 bestimmt, daß die zu verhängende Strafe nach Art und Maß nicht schwerer sein darf als die für die vorsätzliche Begehung der Handlung angedrohte Strafe. Danach kann also derjenige, der den tatbestandsmäßigen Erfolg nicht wissent- und willentlich, sondern nur versehentlich herbeigeführt hat, mit der für vorsätzliches Handeln vorgesehenen Höchststrafe belegt werden. Das Gesetz geht somit selbst davon aus, daß zumindest bei den Delikten, die auch bei fahrlässiger Begehung strafbar sind, nicht zwischen vorsätzlicher und "fahrlässiger" Tatbestandsverwirklichung unterschieden wird [1]. Aber auch im Bereich der reinen Vorsatzdelikte ist eine solche Unterscheidung grundsätzlich nicht gerechtfertigt. Sie hätte zur Folge, daß der Rauschtäter in all den (häufigen) Fällen, in denen - aufgrund seiner Trunkenheit - sein Handeln von lückenhaften oder irrigen Vorstellungen begleitet war [2] oder die innere Tatseite sogar völlig fehlte, freigesprochen werden müßte. Die herrschende Meinung kommt hier mit Hilfe der Lehre von der Unbeachtlichkeit des rauschbedingten Irrtums zu befriedigenden Ergebnissen; dadurch läßt sich jedoch nicht verschleiern, daß in diesen Fällen in Wahrheit eine unvorsätzliche Tatbestandsverwirklichung gegeben ist [3] und, wenn zwischen vorsätzlichem und unvorsätzlichem Tun unterschieden würde, eine Verurteilung aus § 330 a StGB nicht erfolgen dürfte.

Steht somit die Unmöglichkeit der Unterscheidung zwischen vorsätzlicher und unvorsätzlicher Tatbegehung im allgemeinen einem Verzicht auf Prüfung der subjektiven Tatbestandselemente nicht ent-

---

1) Fajen, S. 84, bemerkt mit Recht, daß die Regelung des § 330 a Abs. 2 nur dann sinnvoll ist, wenn auf eine Unterscheidung zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit verzichtet wird; vgl. hierzu auch Domning, S. 49; Grasmann, S. 75; Hogräfer, S. 95.

2) Vgl. hierzu die Beispiele oben S. 111.

3) Vgl. oben S. 113/114.

gegen, so ergeben sich in diesem Zusammenhang dennoch Probleme, deren Lösung den Anhängern der objektiven Richtung erhebliche Schwierigkeiten bereitet.

Sinn und Zweck des § 330 a StBG ist, wie sich aus der gesetzgeberischen Begründung [1] ergibt, die Lücke zu schließen, die (vor seiner Einführung) dadurch gegeben war, daß der infolge seiner Trunkenheit schuldlos handelnde Täter nicht bestraft werden konnte, obwohl ein Strafbedürfnis bestand. Ein rauschbedingtes Verschuldensmanko im Augenblick der Tatbegehung soll im Falle des selbstverschuldeten Rausches einer Bestrafung nicht entgegenstehen. Mehr sollte durch die Einführung der Vorschrift aber auch nicht erreicht werden. Insbesondere war nicht beabsichtigt, den Rauschtäter gegenüber dem nüchternen Täter zu benachteiligen [2]. Deshalb darf eine Bestrafung dann nicht erfolgen, wenn der Täter, hätte er als Zurechnungsfähiger gehandelt, nicht bestraft werden könnte, wenn er auch ohne den Rausch für die Tat nicht verantwortlich gemacht werden könnte [3]; so z. B., wenn der Volltrunkene im entschuldigenden Notstand gehandelt hat, oder wenn er sich bei einer nur bei vorsätzlichem Handeln strafbaren Tat über einen Tatumstand geirrt hat und diesem Irrtum mit einiger

---

1) Vgl. die Begründung zum Gewohnheitsverbrechergesetz v. 24. 11. 1933, Deutscher Reichsanzeiger u. Preußischer Staatsanzeiger v. 27. 11. 1933, Nr. 277, 1. Beilage (Begründung zu § 330 a); ferner die Begründung zum Abschnitt "Mißbrauch von Rauschgiften" in den amtlichen Entwürfen eines ADStGB v. 1925 (E 1925, S. 174) und 1927 (E 1927, S. 189), auf die in der Begründung zum Gewohnheitsverbrechergesetz (aaO S. 2) verwiesen wird. Hierzu auch BGHSt 2, 14 (17); BGH NJW 1953, 1442.

2) So auch die herrschende Meinung; vgl. RGSt 73, 11 (14); RG HRR 1938, Nr. 190; BGH NJW 1953, 1442; 1963, 667; Boldt, DR 1939, 1036; Domning, S. 48 ff. Gramsch, S. 65 ff., 111 ff.; Roeder, Rittler-Festschrift S. 233; Schreyer, S. 73 ff.; Traub, JZ 1959, 12.

3) Dieser Gedanke liegt auch der Regelung des § 330 a Abs. 3 zugrunde.

Wahrscheinlichkeit auch in nüchternem Zustand erlegen wäre, oder wenn bei einer im Trunkenheitszustand unvorsätzlich verursachten Rechtsgutsverletzung anzunehmen ist, daß der Täter aufgrund seiner persönlichen Eigenschaften und Verhältnisse auch als Nüchterner den generell zu stellenden Anforderungen nicht hätte nachkommen können. Daß hier nach dem Grundgedanken des § 330 a StGB nicht bestraft werden darf, wird auch von den Objektivisten anerkannt. Da sie aber eine Prüfung und Feststellung der inneren Seite der Rauschtat ablehnen, versuchen sie, diesen Fällen auf einem anderen Wege gerecht zu werden; das Erfordernis der Kausalität zwischen Rausch und Rauschtat soll hier Abhilfe schaffen [1].

Nun läßt sich, vor allem, wenn man die Rauschtat als Taterfolg in § 330 a StGB ansieht, wohl nichts gegen die Forderung nach kausaler Verknüpfung von Rausch und Rauschtat vorbringen. Gegenüber dem von Gerland [2] erhobenen und seitdem ständig wiederholten Einwand, der Anwendungsbereich des § 330 a StGB werde, fordere man einen Ursachenzusammenhang zwischen Rausch und Rauschtat, in einer seinem Zweck widersprechenden Weise eingeschränkt, da dann derjenige nicht bestraft werden könne, der die Tat auch ohne den Rausch begangen hätte, weisen die Anhänger der objektiven Theorie zu Recht darauf hin, daß es für die Frage der Ursächlichkeit eines Umstandes nicht darauf ankommt, daß die Tat ohne den Umstand völlig unterblieben wäre, sondern nur, daß der Umstand für den konkreten Geschehensablauf, die Tat in ihrer spezifischen Erscheinung, unentbehrlich war [3]. Gerade hieraus aber ergeben sich

---

1) Cramer, Vollrauschtatbestand S. 117 ff.; Hogräfer, S. 47; H. Mayer, S. 325 ff.; Sartor, S. 21, Uhse, S. 35 ff.

2) ZStW 55, 800 ff.

3) So schon H. Mayer, ZStW 59, 325; ebenso Cramer, aaO S. 117 und Hogräfer, S. 47; vgl. auch Fajen, S. 95 ff. und Schweikert, ZStW 70, 403.

Zweifel, ob mit Hilfe des Erfordernisses einer Kausalbeziehung zwischen Rausch und Rauschtat eine Schlechterstellung des volltrunkenen Täters gegenüber dem nüchternen Täter vermieden werden kann. Ist ein Ursachenzusammenhang zwischen Rausch und Rauschtat schon dann anzunehmen, "wenn der Berauschte die maßgeblichen Entschlüsse zur Tat in einem Zeitpunkt gefaßt hat, in dem sein Geisteszustand durch die Wirkung des Alkohols getrübt und sein Einsichts- und Hemmungsvermögen herabgesetzt war" [1], "schließt" es "die Ursächlichkeit des Rausches nicht aus", daß der Berauschte "nüchtern wahrscheinlich auch so gehandelt hätte" [2], dann ist eine Kausalbeziehung in dem bezeichneten Sinne auch dann gegeben, wenn der Berauschte einem Irrtum erlegen ist, dem er (wahrscheinlich) auch als Nüchterner erlegen wäre; denn auch dann geht die Tat - so wie sie ausgeführt wurde - auf den Rausch zurück [3]. Ebenso ist die Kausalität bei der Notstandshandlung des Rauschtäters zu bejahen und auch dann, wenn der Volltrunkene (unvorsätzlich) eine Rechtsgutsverletzung verursacht hat und Anhaltspunkte dafür gegeben sind, daß er sich auch in nüchternem Zustand nicht sorgfältiger hätte verhalten können. Auch hier ist der Rausch eine für den konkreten Geschehensablauf unentbehrliche Bedingung.

---

1) Cramer, aaO S. 118.

2) Cramer, aaO.

3) Wenn Cramer demgegenüber ausführt, im Falle eines Irrtums, dem auch der Nüchterne erlegen wäre, fehle es an der Kausalität zwischen Rausch und Rauschtat (aaO S. 121), so ist dies eine rein willkürliche Behauptung, die in offensichtlichem Widerspruch zu seinen oben zitierten Darlegungen über die Voraussetzungen des Ursachenzusammenhanges zwischen Rausch und Rauschtat steht.

Damit hat sich aber gezeigt, daß die von den Anhängern der objektiven Richtung für § 330 a StGB geforderte Kausalbeziehung zwischen Rausch und Rauschtat nicht geeignet ist, die (strafunwürdigen) Fälle, in denen der Täter, wenn er als Zurechnungsfähiger gehandelt hätte, nicht bestraft werden könnte, aus dem Anwendungsbereich der Vorschrift auszuscheiden. Eine gewisse Schlechterstellung des Rauschtäters gegenüber dem nüchternen Täter erscheint, folgt man dieser Theorie, unvermeidlich.

Schwierigkeiten ergeben sich für die Anhänger der objektiven Richtung auch dann, wenn der von dem Volltrunkenen verwirklichte Sachverhalt seiner äußeren Erscheinung nach mehrdeutig ist. So hatte das Reichsgericht in einem Fall zu befinden, in dem Volltrunkene Zementröhren auf eine Straße gerollt hatten [1]. Lag hier ein Mordversuch vor, ein Vergehen der Straßenverkehrsgefährdung nach § 315 a StGB oder gar nur eine Übertretung gemäß § 366 Nr. 9 StGB ?

Die Frage nach der konkreten Rauschtat kann auch bei derartigen Konstellationen nicht dahingestellt bleiben; dies nicht nur im Hinblick auf § 330 a Abs. 2, sondern auch deshalb, weil, wie wir gesehen haben, die im Einzelfall begangene, mit Strafe bedrohte Handlung den Strafgrund des § 330 a StGB bildet [2] und es für den Unrechtsgehalt der Tat einen erheblichen Unterschied macht, ob es sich bei der Rauschtat um ein Verbrechen oder um eine Übertretung handelt. Welcher Straftatbestand nun aber tatsächlich erfüllt ist, läßt sich in diesen Fällen nur durch eine Erforschung der Willensrichtung des Rauschtäters feststellen. Den Vertretern der objektiven Theorie bleibt hier nichts anderes übrig, als eine Ausnahme von ihrem Grundsatz der Nichtberück-

---

1) RG JW 1936, 456.

2) Wie sich u. a. auch aus § 330 a Abs. 2 ergibt, vgl. oben S. 65 ff.

sichtigung der inneren Tatseite zuzulassen. Die (wahlweise) Annahme des jeweils leichteren Delikts als Rauschtat dürfte jedenfalls nur dann zulässig sein, wenn die Untersuchung des psychischen Sachverhalts zu keinem positiven Ergebnis geführt hat.

Insgesamt läßt sich zu der objektiven Theorie feststellen, daß ihr Ansatzpunkt - Verzicht auf eine Handlung im strafrechtlichen Sinne - jeder dogmatischen Grundlage entbehrt und auch aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht gebilligt werden kann. In der weiteren Durchführung, insbesondere in der Behandlung des Schuldsachverhalts der Rauschtat, erscheint sie als folgerichtiger und daher eher vertretbar als die beschränkt-subjektive Theorie; andererseits können, folgt man der objektiven Auffassung, unbillige Ergebnisse nicht völlig vermieden werden.

II. Eigener Versuch einer konstruktiven Auslegung des Begriffs.

Unsere bisherige Untersuchung hat ergeben, daß keine der drei großen Lehrmeinungen zur Auslegung des Begriffs der "mit Strafe bedrohten Handlung" in § 330 a StGB als in jeder Hinsicht befriedigend angesehen werden kann. Im folgenden soll nun versucht werden, aufbauend auf den bereits gewonnenen Erkenntnissen, eine Lösung zu finden, die sich einerseits auf eine dogmatisch gefestigte Grundlage stützen kann und die andererseits dem kriminalpolitischen Bedürfnis nach Erfassung aller strafwürdigen Fälle der folgenschweren Volltrunkenheit in möglichst weitem Umfang gerecht wird. Dabei soll - unter Berücksichtigung der Besonderheiten des im Rausch begangenen Verbrechens - von dem allgemeinen Begriff der "mit Strafe bedrohten Handlung" ausgegangen werden.

Vorweg ist hier noch zu klären, welche "mit Strafe bedrohten Handlungen" für § 330 a StGB überhaupt in Betracht kommen. Da unser Strafgesetzbuch unter "Strafe" lediglich die kriminelle Strafe versteht, muß angenommen werden, daß auch nur eine mit Kriminalstrafe bedrohte Handlung eine mögliche Rauschtat (im technischen Sinne) sein kann; Handlungen, die nur mit Ordnungs- und Disziplinarstrafen belegt werden, scheiden aus dem Anwendungsbereich der Vorschrift aus [1]. Im übrigen ist es gleichgültig, ob die kriminelle Strafe im Strafgesetzbuch oder einem anderen Gesetz angedroht ist, ob die im Trunkenheitszustand begangene Tat ein Verbrechen, ein Vergehen oder - dies ergibt sich mittelbar aus § 42 b Abs. 1 Satz 2 StGB - eine Übertretung ist [2] und ob es sich um ein Begehungs- oder um ein Unterlassungsdelikt handelt [3].

---

1) So auch Domning, S. 31 ff.; Gramsch, S. 60; Grasmann, S. 48; Schreyer, S. 59.

2) Vgl. die in Anm. 1 Zitierten aaO; ferner Gerland, ZStW 55, 799; RGSt 70, 42 (43); OLG Celle JZ 1961, 57.

3) Hardwig (GA 1964, 150) will nur die unechten Unterlassungsdelikte für § 330 a StGB genügen lassen, die echten dagegen nicht, weil bei ihnen die Pflicht zum Handeln für den Täter unvoraussehbar erst nach der Versetzung in den Rauschzustand entstehe. Eine solche Unterscheidung ist jedoch nicht gerechtfertigt. Ist die konkrete Pflichtsituation für den Täter voraussehbar, so ist, wie Hardwig selbst einräumt, meist schon eine Bestrafung nach den Grundsätzen der actio libera in causa möglich; für eine zusätzliche Anwendung des § 330 a StGB besteht kein Bedürfnis. Die Unterlassungsdelikte, bei denen die Entstehung der Handlungspflicht vor der Berauschung für den Täter nicht voraussehbar war, anders zu behandeln als die entsprechenden Fälle des aktiven Tuns (auch hier kann keine subjektive Voraussehbarkeit der Tat bzw. ihrer Rechtswidrigkeit gefordert werden !), besteht kein Anlaß. Zudem ist in § 330 a StGB, wie Cramer (JuS 1964, 362) zutreffend bemerkt, ohne irgendeine Einschränkung von einer "mit Strafe bedrohten Handlung" die Rede. Für die Annahme, daß eine bestimmte Gruppe mit Strafe bedrohter Handlungen (etwa die echten Unterlassungsdelikte) ausgenommen sein sollten, sind keine Anhaltspunkte gegeben.

1) Die Handlung

Wollen wir feststellen, was unter einer "mit Strafe bedrohten Handlung" zu verstehen ist, so müssen wir uns zunächst über den Begriff der Handlung selbst Klarheit verschaffen. Zum Begriff der Handlung im strafrechtlichen Sinne lassen sich heute im wesentlichen drei große Lehrmeinungen unterscheiden: die natürliche (oder kausale) Handlungslehre, die in ihrer Entwicklung auf v. Liszt [1], Beling [2] und Radbruch [3] zurückgeht und zuletzt in Mezger [4] ihren eifrigsten Verfechter fand, die von Welzel [5] begründete finale Handlungslehre und die soziale (oder objektiv-finale) Handlungslehre, die ihre jetzige Ausgestaltung vor allem von Maihofer [6] erhalten hat.

Um sich für die eine oder andere Handlungslehre entscheiden zu können, ist es erforderlich, sich die von dem Begriff der Handlung zu erfüllenden

---

1) Lb. S. 107 ff.

2) Die Lehre vom Verbrechen, S. 8 ff.

3) Handlungsbegriff, S. 130 ff.

4) Lb. S. 101 ff.; Stdb. I S. 46 ff.; LK Einl. II vor § 1; Moderne Wege, S. 11 ff.; Handlung, aaO S. 119 ff.; vgl. auch Mezger-Blei, Stdb. I S. 47 ff.; Schönke-Schröder, Rdn. 25 ff. vor § 1; Baumann, Lb. S. 168 ff.

5) ZStW 58, 491 ff.; Grundzüge, S. 21 ff.; Um die finale Handlungslehre, S. 1 ff.; Neues Bild, S. 1 ff.; Lb. S. 28 ff. Als Vertreter der finalen Handlungslehre sind außer Welzel vor allem Gallas (ZStW 67, 1 ff.), Maurach (Schuld und Verantwortung, S. 26 ff.; Lb. AT S. 126 ff.) und Niese (Finalität, Vorsatz und Fahrlässigkeit, S. 1 ff.) zu nennen.

6) Handlungsbegriff, S. 4 ff., 62 ff.; Unrechtsvorwurf, aaO S. 141 ff.; ZStW 70, 160 ff.; Sozialer Handlungsbegriff, aaO S. 156 ff. Zur sozialen Handlungslehre vgl. auch Engisch, Handlungsbegriff, S. 141 ff., 160 ff.; Weltbild, S. 36 ff.; Lb. Schmidt, Der Arzt im Strafrecht, S. 75 ff., v. Liszt-Schmidt, S. 153 ff.; ferner Jescheck, Handlungsbegriff, aaO S. 139 ff.; Hellmuth Mayer, Lb. AT S. 42 ff., Vorbemerkungen, aaO S. 137 ff., 144, 160 und E. A. Wolff, Handlungsbegriff, S. 29 ff.

Funktionen zu vergegenwärtigen [1]. Der Begriff der Handlung ist zunächst "das Grundelement", "der letzte gemeinsame Oberbegriff" [2] im Verbrechenssystem. Als "oberste Einheit für alle Phänomene des Strafrechts" [3] hat er die Aufgabe, alles für das Strafrecht bedeutsame Verhalten - Tun und Unterlassen - zu erfassen. Daher darf eine Begriffsdefinition der Handlung nur solche Merkmale enthalten, die jedem strafrechtlich relevanten Verhalten immanent sind, die also die Einheitlichkeit des Begriffs gewährleisten [4]. Außer dieser Funktion als Grundelement, als Verbrechensoberbegriff ist die Handlung, die auf der Stufenleiter des Verbrechenssystems - Handlung - Unrecht - Schuld - Strafe - überall wiederkehrt, "alle diese Stadien der Betrachtung mit durchläuft" [5], das diese Stufen verbindende Element [6]. Daraus folgt als weiteres, an den Handlungsbegriff zu stellendes Erfordernis, daß er einen möglichst neutralen Charakter haben muß [7], daß er "nicht von vornherein mit Eigenschaften belastet werden" darf, "die ihn untauglich machen, eine Einzeluntersuchung der einzelnen Verbrechensmerkmale an ihn anzuschließen" [8]. Schließlich hat der Hand-

---

1) Vgl. zum folgenden insbesondere Maihofer, Handlungsbegriff, S. 6 ff.; Mezger, Stdb. I S. 49 ff.; Mezger-Blei, Stdb. I S. 48 ff.; ferner Arthur Kaufmann JuS 1967, 145 ff., Ontologische Struktur, aaO S. 79 ff.; Hellmuth Mayer, Vorbemerkungen, aaO S. 137 ff.

2) Maihofer, Handlungsbegriff, S. 7; ebenso Arthur Kaufmann, JuS 1967, 146, 151.

3) Mezger, Stdb. I S. 47; Mezger-Blei, Stdb. I S. 50; ähnlich Kreeb, S. 16.

4) Maihofer, Handlungsbegriff, S. 7.

5) Maihofer, aaO S. 8.

6) Maihofer, aaO.

7) Maihofer, aaO; Mezger, aaO S. 48; Mezger-Blei, aaO S. 51.

8) Mezger, aaO S. 49; Mezger-Blei, aaO S. 51.

lungsbegriff noch eine dritte Aufgabe zu erfüllen. So wie er einerseits "nichts ausschließen" darf, "über das weitere strafrechtliche Besinnung erforderlich ist" [1], hat er andererseits "durch seine Merkmale die absolute untere Grenze strafrechtlicher Betrachtung abzustecken" [2] - er ist Grenzelement des Verbrechenssystems [3]. Der Handlungsbegriff muß daher Kriterien enthalten, die das strafrechtlich völlig irrelevante von dem strafrechtlich möglicherweise bedeutsamen Verhalten scheiden und nur dieses als Handlung im Sinne des Strafrechts erscheinen lassen.

Im folgenden soll nun untersucht werden, welche der drei großen Handlungslehren diesen an den Handlungsbegriff zu stellenden Anforderungen am besten gerecht wird.

a) Der Handlungsbegriff der natürlichen Handlungslehre.

Nach der natürlichen Handlungslehre ist der Handlungsbegriff ein wirklichkeitsbezogener, seinsgesetzlicher Begriff [4]. Er bezeichnet im menschlichen Verhalten einen "natürlich-tatsächlichen Vorgang in der Welt der Erfahrung" [5]. Ausgangspunkt und Grundlage der Handlung sei, so wird behauptet, ein Willensakt des Handelnden [6]; die Willkürlichkeit des Verhaltens, verstanden als bloße Tatsache des Gewolltseins ohne Rücksicht auf dessen Inhalt [7], sei wesentliches Element der

1) Mezger, aaO S. 48/49; Mezger-Blei, aaO S. 51.
2) Maihofer, aaO S. 9.
3) Maihofer, aaO S. 6, 9.
4) Mezger, aaO, S. 48; Mezger-Blei, aaO S. 51.
5) Mezger, aaO; Mezger-Blei, aaO S. 50.
6) Mezger, Lb. S. 105; Stdb. I S. 49, 51, 63; Handlung, S. 120; Mezger-Blei, aaO S. 51, 53, 64.
7) Beling, S. 10/11; Mezger, Lb. S. 109; Stdb. I S. 51; Handlung S. 121; Mezger-Blei, aaO S. 54; Schönke-Schröder, Rdn. 27 ff. vor § 1.

Handlung [1]. Dieser Willensakt müsse ein bestimmtes körperliches Verhalten, einen Vorgang in oder eine Beziehung zu der sinnlich wahrnehmbaren Außenwelt verursachen [2]. Definieren läßt sich die Handlung nach dem natürlichen Handlungsbegriff somit als "willensgetragenes körperliches Verhalten" [3] oder als "körperliches Verhalten, das vom Willen beherrscht wird" [4].

Der natürliche Handlungsbegriff kann nur dann für sich beanspruchen, alles für das Strafrecht in Betracht kommende Geschehen zu erfassen und somit wahrer Verbrechensoberbegriff zu sein, wenn die Begriffsmerkmale "Willkürlichkeit" und "Körperlichkeit" jedem strafrechtlich relevanten Verhalten wesenseigen sind. Dies aber erscheint schon hinsichtlich der "Willkürlichkeit" als zweifelhaft. Nicht selten beruhen Rechtsgutsverletzungen auf Tätigkeiten, denen kein Willensakt des Handelnden zugrunde liegt, die diesem aber gleichwohl als verschuldet vorgeworfen werden müssen. Zu erwähnen sind hier in erster Linie die Fälle, in denen durch ungeschickte Bewegungen oder aufgrund Zerstreutheit, "geistiger Abwesenheit" des Handelnden "etwas passiert". Zur Verdeutlichung mögen folgende Beispiele dienen:

1) Ein Radfahrer, dem unvermutet ein Kind in die Fahrbahn läuft, erschrickt dadurch derart, daß er - ohne es zu wollen und sogar unbewußt - direkt auf das Kind zusteuert und es überfährt [5].

---

1) Beling, S. 10; Mezger, Lb. S. 105; Stdb. I S. 49, 51, 63; Handlung S. 120; Mezger-Blei, aaO S. 51, 53, 64; Schönke-Schröder, aaO.

2) Beling, aaO; Mezger, Stdb. I S. 49, 63; Mezger-Blei, aaO S. 51, 64; Schönke-Schröder, aaO.

3) Hervorhebung vom Verfasser.

4) Schönke-Schröder, aaO.

5) Beispiel von Maihofer, Handlungsbegriff S. 25, Anm. 78.

2) Jemand, der sich gerade höchst interessiert eine Schaufensterauslage angesehen hat, geht, noch ganz von dem Wahrgenommenen gefesselt und in Gedanken versunken, weiter, gerät - unbewußt und ungewollt - auf eine verkehrsreiche Straße und verursacht dadurch einen schweren Verkehrsunfall [1].

3) Ein Techniker, der in seinem Werk schon jahrelang eine elektrische Schaltanlage bedient, glaubt, sich auf seine Tätigkeit nicht mehr konzentrieren zu müssen, überläßt diese völlig unkontrolliert dem eingespielten Mechanismus und widmet sich in Gedanken ganz seiner Erfindung, an der er nebenbei arbeitet; dabei betätigt er einen falschen Hebel, eine Leitung, die gerade repariert wird, wird dadurch unter Strom gesetzt und der Elektriker wird getötet.
Hier ist auch noch eine andere Variante denkbar: der Techniker schaltet - ganz in Gedanken versunken - den Strom ein, ohne daß er in diesem Zeitpunkt überhaupt hätte tätig werden müssen oder wollen; er handelt rein automatisch und nur deshalb, weil ihm diese Bewegung "in Fleisch und Blut übergegangen" ist; oder aber: der Techniker führt ein angeregtes Gespräch mit einem Kollegen und betätigt rein spielerisch - unbewußt und ungewollt - den Schalthebel.

Diesen Fällen von Versehen, Fehlhandlungen infolge ungenügender Aufmerksamkeit - Maihofer [2] bezeichnet sie treffend als Nachlässigkeitsdelikte - ist gemeinsam, daß bei ihnen die erfolgsverursachende Tätigkeit nicht durch einen Willensakt ausgelöst wird. Das "wirkliche psychologische Geschehen", das nach Mezger [3] Grundlage jeder Hand-

1) Beispiel von Domning, S. 13.
2) Handlungsbegriff S. 26.
3) Stdb. I S. 63; Mezger-Blei, aaO S. 64.

lung sein soll, fehlt hier. Das Tun, das zu der Rechtsgutsverletzung führt und dem Täter als (unbewußt) fahrlässiges Handeln zur Last gelegt wird, ist keine Willensbetätigung, kein "willensgetragenes und damit notwendigerweise zweck- und zielgerichtetes Verhalten" [1], sondern ein dem Täter entglittener, von ihm ungewollter und ihm unbewußter, ein unwillkürlicher Akt.

Fehlen wird ein Willensakt als Grundlage des Verhaltens jedenfalls auch bei einem Teil der bereits erwähnten [2] sogenannten Primitivreaktionen (Explosivreaktionen, Kurzschluß- und Triebhandlungen), die bei Zurechnungsunfähigen (Geisteskranken und Volltrunkenen) am häufigsten zu beobachten sind und die nicht selten zu schwerwiegendsten Rechtsgutsverletzungen führen. Handelt es sich nicht auch hierbei, selbst wenn im Einzelfall ein Verschulden des Täters nicht vorliegt, um Verhaltensweisen, "an die strafrechtliche Maßnahmen anschließen" [3] können, und ist daher nicht auch über sie "weitere strafrechtliche Besinnung" [4] erforderlich ? Läßt man als Handlung im strafrechtlichen Sinne nur ein willkürliches Verhalten gelten, so sind all diese Akte jeglicher strafrechtlichen Betrachtung und damit erst recht jeder strafrechtlichen Reaktion - und sei es auch nur nach § 42 b StGB - von vornherein entzogen.

Hat sich somit gezeigt, daß im Bereich des aktiven Tuns das Merkmal der Willkürlichkeit bei weitem nicht allen Verhaltensweisen, die strafrechtlich von Bedeutung sind, wesentlich ist, daß vielmehr ein Großteil aller strafrechtlich relevanten Akte unwillkürlich, d. h. unbewußt und un-

---

1) Mezger, aaO S. 49; Mezger-Blei, aaO S. 51.

2) Vgl. oben S. 2 ff., 116 ff.

3) Mezger, Stdb. I S. 48; Mezger-Blei, Stdb. I S. 51.

4) Mezger, aaO; Mezger-Blei, aaO.

gewollt, erfolgt, so ist die Lage bei den Unterlassungen die gleiche. Bei allen unbewußt fahrlässigen Unterlassungen [1] fehlt es an der Willkürlichkeit des Verhaltens [2]. Nach Mezger selbst ist der Willensakt, der jeder Handlung im strafrechtlichen Sinne zugrunde liegen soll, hier "kein wirklicher psychischer Vorgang", sondern "ein zu einer bestimmten konkreten Erwartung in Beziehung gesetztes Nichtwollen" [3].
Maihofer [4] fragt in diesem Zusammenhang zu Recht, was Willkürlichkeit, ein Willensakt denn anders sein könnte als ein (tatsächlich feststellbarer) Vorgang in der Innenwelt des Handelnden. Das von Mezger als Willkürlichkeit bezeichnete "zu einer bestimmten konkreten Erwartung in Beziehung gesetzte Nichtwollen" ist in der Welt der Wirklichkeit nicht existent [5], sondern eine nur gedachte Größe; die so "wirklichkeitsbezogene" natürliche Handlungslehre arbeitet hier mit einer Fiktion. Da bei den unbewußt fahrlässigen Unterlassungen eine Willkürlichkeit als tatsächlicher psychischer Vorgang nicht feststellbar ist, diese aber wesentliches Element jedes strafrechtlich relevanten Verhaltens sein soll, wird sie einfach hinzugedacht. Ein solches Verfahren kann - und dürfte gerade vom Standpunkt der natürlichen Handlungslehre aus - nicht gebilligt werden.

---

1) Hierher gehören die sog. Vergeßlichkeitsdelikte; dazu Maihofer, Handlungsbegriff S. 20 ff.; Sozialer Handlungsbegriff, aaO S. 166 ff.

2) Vgl. hierzu Dohna, S. 14; Maihofer, Handlungsbegriff S. 20 ff.; Sozialer Handlungsbegriff, aaO S. 166 ff.; M. E. Mayer, Lb. (1. Auflage 1915) S. 132; Radbruch, Handlungsbegriff S. 131 ff.

3) Mezger, Stdb. I S. 63; Mezger-Blei, Stdb. I S. 64.

4) Handlungsbegriff S. 21.

5) Ebenso Maihofer, aaO.

Ebensowenig wie die Willkürlichkeit ist aber auch die Körperlichkeit allen strafrechtlich relevanten Verhaltensweisen wesenseigen. Schwierigkeiten ergeben sich für die natürliche Handlungslehre zwar nicht auf dem Gebiet des aktiven Tuns - hier ist ein körperliches Verhalten ohne weiteres in jedem Falle zu bejahen -, wohl aber im Bereich der Unterlassungen, insbesondere der echten Unterlassungsdelikte [1]. Beim Unterlassen soll nach der natürlichen Handlungslehre die Körperlichkeit des Verhaltens in einem "körperlichen Nicht-Tätigwerden dort, wo solche Tätigkeit erwartet" werde, liegen [2]. Hierfür gilt aber, mutatis mutandis, genau das gleiche wie für die von Mezger behauptete Willkürlichkeit der unbewußt fahrlässigen Unterlassungen. Das "körperliche Nichttätigwerden" ist kein tatsächlich feststellbares faktum, in der sinnlich wahrnehmbaren Außenwelt geschieht hier nichts [3]. Die Beziehung zu ihr, in der die Körperlichkeit gesehen wird, kann diese in Wahrheit nur fingieren. Nach einem wirklichen körperlichen Geschehen sucht man bei den echten Unterlassungsdelikten vergebens [4].

Kommen wir somit zu dem Ergebnis, daß ein erheblicher Teil allen strafrechtlich bedeutsamen Geschehens von der Begriffsdefinition der natürlichen Handlungslehre (Handlung = ein willensgetragenes, körperliches Verhalten) nicht erfaßt wird, so folgt daraus, daß der natürliche Handlungsbegriff seine Funktion als Verbrechensoberbegriff, als Grundelement des Verbrechenssystems

---

1) Hierzu schon Radbruch, S. 137 ff.; M. E. Mayer, Lb. S. 132 ff.; neuerdings vor allem Maihofer, aaO S. 17 ff.; vgl. auch Dohna, S. 14.

2) Vgl. Mezger, aaO S. 63; Mezger-Blei, aaO S. 64/65.

3) Eingehend Maihofer, Handlungsbegriff, S. 18, 19.

4) So auch Dohna, S. 14; Maihofer, aaO S. 19; M. E. Mayer, Lb. S. 132; Radbruch, Handlungsbegriff

nicht erfüllt. Bleibt zu untersuchen, wie es sich mit den übrigen, an einen Handlungsbegriff zu stellenden Anforderungen verhält.

Mit der Forderung nach Willkürlichkeit des Verhaltens scheidet die natürliche Handlungslehre alle unwillkürlichen strafrechtlich relevanten Akte von vornherein aus dem Bereich des Geschehens, an das strafrechtliche Reaktionen anknüpfen können, aus. Eine Prüfung, ob der Täter rechtswidrig und schuldhaft [1] gehandelt hat und daher eine Strafe ausgesprochen oder etwa eine Maßregel nach § 42 b StGB angeordnet werden muß, kann überhaupt nicht mehr erfolgen. Dadurch werden bereits innerhalb der Handlung selbst Wertungen vorgenommen und Entscheidungen getroffen, die erst auf einer höheren Stufe erfolgen dürfen [2]. Der Handlungsbegriff der natürlichen Handlungslehre ist nicht neutral genug, er kann seiner Aufgabe als Verbindungselement des Verbrechenssystems nicht gerecht werden [3].

Noch schwerwiegender aber ist das Versagen des natürlichen Handlungsbegriffs als Grenzelement des Verbrechenssystems. So, wie er einerseits infolge seiner Beschränkung auf ein "willensgetragenes, körperliches Verhalten" viel zu eng ist, um alles strafrechtlich relevante Verhalten erfassen zu können, ist er andererseits - aufgrund seiner rein deskriptiven Struktur - wiederum zu weit, denn er schließt auch strafrechtlich völlig "uninteressante" Verhaltensweisen ein. Jede (willkürliche, körperliche) Tätigkeit, mag sie sich auch ganz im in-

---

1) Trotz fehlender Willkürlichkeit kann u. U. ein Verschulden zu bejahen sein, z. B. bei den unbewußt fahrlässigen Handlungen.

2) Maihofer, aaO S. 34/35, bemerkt hierzu mit Recht, daß die Feststellung der Willkürlichkeit eines Verhaltens faktisch bereits eine Prüfung der psychologischen Schuldvoraussetzungen darstellt.

3) So schon Maihofer, aaO S. 33 ff., 35/36.

dividuellen Lebensbereich des einzelnen abspielen und unter keinem Gesichtspunkt für das Strafrecht von Bedeutung sein, ist, folgt man der natürlichen Handlungslehre, eine Handlung im Sinne des Strafrechts. Das Mädchen, das mit einer Handarbeit beschäftigt ist, handelt nach dieser Ansicht strafrechtlich ebenso wie der Schlaflose, der sich unruhig in seinem Bett hin und her bewegt.

Damit hat sich gezeigt, daß die natürliche Handlungslehre auch nicht imstande ist, das strafrechtlich relevante von dem strafrechtlich irrelevanten Geschehen abzugrenzen und letzteres aus dem Bereich der Betrachtung auszuscheiden [1], [2].

Die kritische Untersuchung des natürlichen Handlungsbegriffs im Hinblick auf die von einem Handlungsbegriff zu erfüllenden Funktionen als Grund-, Verbindungs- und Grenzelement des Verbrechenssystems hat ergeben, daß er diesen Funktionen nicht zu genügen vermag. Von dem natürlichen Handlungsbegriff kann daher auch bei der Auslegung des Begriffs der "mit Strafe bedrohten Handlung" in § 330 a StGB nicht ausgegangen werden.

---

1) Ebenso Maihofer, aaO S. 37.

2) Gleiches gilt für den von Domning und ebenso für den von Kreeb entwickelten Handlungsbegriff. Domning, S. 25, faßt den Begriff der Handlung rein naturalistisch als "jede Körperbewegung und jede Nichtvornahme einer vorstellbaren Körperbewegung oder Geistestätigkeit"; Kreeb, S. 67, sieht jedes "psychisch bestimmte menschliche Verhalten" als Handlung im strafrechtlichen Sinne an. Bei beiden ist der Begriff der Handlung - ebenso wie bei der natürlichen Handlungslehre - uferlos ausgedehnt; eine Beschränkung auf die strafrechtlich relevanten Verhaltensweisen ist auch ihnen unmöglich. Zur Kritik Domnings vgl. auch Lange, ZStW 59, 576 Anm. 9; Maurach, Schuld und Verantwortung S. 104 ff.; Maihofer, aaO S. 30 Anm. 97; H. Mayer, ZStW 59, 309 Anm. 79, 312 Anm. 87; Niederreuther, GS 114, 327 ff.

b) Der Handlungsbegriff der finalen Handlungslehre.

Die finale Handlungslehre bestimmt den Begriff der Handlung durch normative Kriterien. "Handlung" ist nach Welzel "Ausübung der Zwecktätigkeit", "ein bewußt vom Ziel her gelenktes Wirken" und darum "finales", nicht lediglich "kausales" Geschehen [1]. Die Finalität oder Zweckhaftigkeit der Handlung beruhe darauf, "daß der Mensch auf Grund seines Kausalwissens die möglichen Folgen seines Tätigwerdens in bestimmtem Umfange voraussehen, sich darum verschiedenartige Ziele setzen und sein Tätigwerden auf diese Zielerreichung hin planvoll lenken", das äußere Kausalgeschehen "final überdeterminieren" könne [2]. Daher sei "der zielbewußte, das kausale Geschehen lenkende Wille das Rückgrat der finalen Handlung"; er gehöre, "da und soweit er das äußere Geschehen objektiv" gestalte, "als integrierender Faktor zur Handlung hinzu" [3].

Welzel ist immer wieder entgegengehalten worden, daß sein System allein auf die Vorsatztaten ausgerichtet sei und daher den nur fahrlässig begangenen Handlungen nicht gerecht werde [4]. Und in

1) Welzel, Lb. S. 29; Neues Bild S. 1.

2) Welzel, aaO.

3) Welzel, Lb. S. 30; fast wörtlich übereinstimmend Neues Bild S. 1.

4) Zur Kritik der finalen Handlungslehre vgl. vor allem Baumann, Lb. S. 192 ff.; Bockelmann, Täterschaft, S. 23 ff.; Engisch, Handlungsbegriff, S. 141 ff.; Jescheck, Handlungsbegriff, aaO S. 139 ff.; Arthur Kaufmann, Schuldprinzip S. 165 ff., Ontologische Struktur, aaO S. 79 ff., JuS 1967, 145 ff.; Maihofer, Handlungsbegriff S. 38 ff., Unrechtsvorwurf, aaO S. 145 ff.; ZStW 70, 166 ff., Sozialer Handlungsbegriff, aaO S. 160 ff., 171 ff.; Mezger, Stdb. I S. 52 ff., Moderne Wege, S. 17 ff., Handlung, aaO S. 119 ff.; Nowakowski, JZ 1958, 335 ff., 388 ff.; Roxin, ZStW 74, 515 ff., Täterschaft S. 198, 528.

der Tat erscheint es fraglich, ob der finale Handlungsbegriff seine Funktion als Verbrechensoberbegriff erfüllen kann, ob er geeignet ist, alles strafrechtlich relevante und insbesondere auch das unvorsätzliche Verhalten als Handlung zu erfassen.

Denken wir zunächst an die bereits oben [1] erwähnten Fälle, in denen es durch Versehen, Fehlhandlungen usw. - also, wie wir gesehen haben, unwillkürliche Verhaltensweisen - zu Rechtsgutsverletzungen kommt. Fehlt es aber bereits an der Willkürlichkeit, dem "entleerten" [2] Wollen, so kann von einem inhaltlich bestimmten, zielgerichteten Willen, einer finalen Intention der Verhaltensfolgen, erst recht nicht die Rede sein [3]. Ist ein solcher Wille, wie Welzel meint, wesentliches Element der Handlung, ist Handlung nur ein "bewußt vom Ziel her gelenktes Wirken" [4], so sind alle sogenannten Nachlässigkeitsdelikte [5] - ebenso wie alle anderen unwillkürlichen, aber gleichwohl strafrechtlich relevanten Verhaltensweisen [6] - von dem Begriff der Handlung ausgenommen [7].

Entsprechendes gilt für alle übrigen unvorsätzlichen Handlungen, insbesondere auch für das bewußt fahrlässige Verhalten. Hier ist zwar, ontologisch gese-

---

1) S. 133 ff.

2) Hervorhebung vom Verfasser.

3) Deshalb ist es auch nicht richtig, wenn von verschiedenen Kritikern der finalen Handlungslehre eingeräumt wird, auch die fahrlässige Handlung sei (zwar) immer - ontologisch beurteilt - final (so beispielsweise Nowakowski, JZ 1958, 337, 391; Schönke-Schröder, Rdn. 32 vor § 1). Diese (irrige) Ansicht resultiert aus dem Festhalten an dem Moment der Willkürlichkeit als wesentlichem Element der strafrechtlichen Handlung.

4) Hervorhebung vom Verfasser.

5) Die zu den unbewußt fahrlässigen Handlungen gehören, vgl. oben S. 134.

6) Vgl. hierzu die Ausführungen oben S. 134 ff.

7) So mit Recht Maihofer, Handlungsbegriff S. 41.

hen, Finalität gegeben; der Täter handelt mit einem bestimmten, zielgerichteten Willen. Aber dieses Ziel ist im Bereich der fahrlässigen Delikte - anders als bei den Vorsatztaten - rechtlich völlig gleichgültig. Die Finalität ist für den Sinngehalt der Handlung, insbesondere für die Frage der Fahrlässigkeit des Verhaltens, die allein nach der Einhaltung bzw. Außerachtlassung der gebotenen Sorgfalt zu beantworten ist, ohne jede Bedeutung [1]. Man wird hier "Täter nicht wegen dessen, was" man "verwirklichen wollte", sondern weil man "pflichtwidrigerweise nicht die Sorgfalt aufgewendet hat", die man "hätte erbringen sollen" [2]. Welzel hat daher die fahrlässigen Handlungen einmal durchaus zutreffend als "Handlungen mit rechtlich irrelevanter Finalität" bezeichnet [3]. Der vorhandene Willensinhalt, die finale Seite der Handlung, ist strafrechtlich belanglos. Die eingetretene Rechtsgutbeeinträchtigung wiederum, der im Gegensatz zu dem angestrebten Ziel rechtlich bedeutsame Erfolg, ist unwillentlich und damit unfinal im Sinne der finalen Handlungslehre herbeigeführt. Eine rechtlich bedeutsame (subjektive) Finalität - und hierauf dürfte es allein ankommen - ist nicht vorhanden [4]. Daran ändert sich auch nichts durch den Hinweis Welzels auf das bei den fahrlässigen Delikten gebotene, aber nicht verwirklichte "Mindestmaß

---

1) Zutreffend Arthur Kaufmann, Ontologische Struktur, aaO S. 95; Roxin, ZStW 74, 529, Täterschaft, S. 528; ebenso Baumann, Lb. S. 194; Jescheck, Handlungsbegriff, aaO S. 149; vgl. hierzu auch Krauß, ZStW 76, 19 ff.

2) Roxin, Täterschaft S. 528.

3) Lb. 5. Aufl. 1956. Inzwischen hat Welzel diese Bezeichnung - wohl in der Erkenntnis, daß darin ein indirektes Eingeständnis des Versagens seiner Handlungslehre bei den fahrlässigen Handlungen zum Ausdruck kam - als "irreführend" wieder aufgegeben (vgl. Lb. 8. Aufl. 1963, S. 38). Eingeräumt wird jetzt lediglich, daß bei den fahrlässigen Delikten das von dem Täter verfolgte Ziel "in aller Regel strafrechtlich völlig irrelevant" sei (vgl. Welzel, JuS 1966, 423).

4) Ebenso Baumann, aaO; Jescheck, aaO; Arthur Kaufmann,

an finaler Steuerung" [1], das "an der Vermeidung sozial unerwünschter Handlungsfolgen" orientierte "leitbildhafte Sozialverhalten", mit dem der konkrete Handlungsvollzug hier in Beziehung gesetzt werde [2]. Die gebotene, nur gedachte, mögliche Finalität kann die sonst von Welzel als notwendig erachtete wirkliche, hier aber fehlende (rechtlich relevante) Finalität nicht ersetzen [3]. Zudem handelt es sich bei der "gebotenen Finalität", wie Mezger [4] mit Recht bemerkt, auch nicht um eine Finalität gerade in bezug auf den verursachten rechtswidrigen Erfolg !

In den neueren Darstellungen seiner ständig im Wandel begriffenen Handlungslehre versucht Welzel den auch von ihm erkannten Schwierigkeiten bei der Erfassung des fahrlässigen Verhaltens dadurch zu begegnen, daß er in diesem Bereich von dem Endziel des Handelns mehr und mehr absieht und an dessen Stelle die Handlungsmittel, die angestrebten Zwischenziele in den Vordergrund der Betrachtung rückt. Danach beziehen sich die Normen, die das fahrlässige Verhalten strafrechtlich sanktionieren, "auf die Art der Auswahl und der Anwendung der Handlungsmittel, gleichgültig, welche Ziele der Täter mit ihnen verwirklichen will" [5]. Bei den fahrlässigen Handlungen sei "zwar regelmäßig das Endziel, niemals aber der (gesamte) Handlungsvollzug rechtlich irrelevant". Wenn man bei der "Lenkung und Leitung der Handlung nach den Zielvorstellungen nicht allein das Endziel, sondern auch die Zwischen-

1) Lb. S. 33.

2) Lb. S. 117.

3) Hierzu Maihofer, Handlungsbegriff, S. 44 ff.; ZStW 70, 192 Anm. 108; Niese, S. 43; Nowakowski, JZ 1958, 337 und neuerdings Arthur Kaufmann, JuS 1967, 149/150.

4) Stdb. I S. 52.

5) Welzel, Lb. (7. und 8. Aufl.) S. 32; ähnlich Lb. 9. Aufl. S. 33 und JuS 1966, 424.

ziele, d. h. die einzelnen Aktschritte im Handlungsvollzug", berücksichtige, verschwinde auch die "Quadratur des Zirkels", vor die sich die finale Handlungslehre angeblich gestellt sehe [1].
Vorweg ist hierzu zu bemerken, daß wohl noch von niemandem ernsthaft in Erwägung gezogen wurde, den Handlungsvollzug (im Sinne des tatsächlichen Ablaufs der Handlung) bei den fahrlässig begangenen Delikten als "rechtlich irrelevant" zu bezeichnen [2]. Rechtlich irrelevant ist hier lediglich der Handlungswille und dieser erlangt strafrechtliche Bedeutsamkeit auch nicht dadurch, daß Welzel nun auf die von dem Willen umfaßten Handlungsmittel und Zwischenziele abstellt. Eine rechtlich relevante (subjektive) Finalität in bezug auf die Handlungsmittel und Zwischenziele ist nur dann gegeben, wenn diese vom Täter im Hinblick auf einen rechtlich relevanten Erfolg eingesetzt bzw. angestrebt werden; dies ist aber nur beim vorsätzlichen Handeln der Fall. Die "reale Finalität der Mittelauswahl" (in bezug auf das strafrechtlich "uninteressante" Ziel) "bleibt rechtlich unbeachtlich", die "tatsächliche, aktuelle Finalität des real vorliegenden Sachverhalts rechtlich unwesentlich" [3].

Ist es somit der finalen Handlungslehre nicht gelungen, den Nachweis für die (subjektiv-) finale Struktur der Fahrlässigkeitsdelikte zu erbringen, so ergeben sich ähnliche Schwierigkeiten für den gesamten Bereich der Unterlassungstaten. Nach Welzel selbst ist der Unterlassung keine "aktuelle Finalität eigen" [4]. Das konstitutive Merkmal der Unterlassung sehen die Verfechter der finalen Hand-

---

1) Welzel, Lb. (8. Aufl.) S. 38; Neues Bild S. 11.

2) Vgl. dazu auch Arthur Kaufmann, JuS 1967, 147, 150.

3) So treffend Nowakowski, JZ 1958, 338; ebenso Arthur Kaufmann, JuS 1967, 150.

4) Welzel, Lb. (9. Aufl.) S. 181. Dazu Baumann, Lb. S. 195; Jescheck, Handlungsbegriff, aaO S. 149 ff.; Roxin, ZStW 74, 530, Täterschaft, S. 528.

lungslehre nicht - wie beim aktiven Tun - im (aktuellen) Verwirklichungswillen, sondern in der Handlungsfähigkeit [1], der potentiellen finalen Tatherrschaft einer Person, ihrer Möglichkeit zur Vornahme einer ihrer Tatmacht unterliegenden Handlung [2]. Damit aber wird die Unterlassung aus dem Komplex der finalen Handlung, für die die (aktuelle) zielbewußte Steuerung des Kausalgeschehens wesentlicht ist, herausgelöst, die Einheitlichkeit des Handlungsbegriffs aufgegeben [3].

Da es demnach der finalen Handlungslehre nicht möglich ist, die fahrlässigen Verhaltensweisen in ihren Handlungsbegriff einzubeziehen und die Unterlassungstaten dem Begriff der finalen Handlung unterzuordnen, kann der finale Handlungsbegriff seine Funktion als Verbrechensoberbegriff, als einheitliches Grundelement des Verbrechenssystems, nicht erfüllen. Wie steht es nun mit den weiteren Funktionen als Verbindungs- und Grenzelement des Verbrechenssystems ?

Bei den vorsätzlichen Delikten ist nach der finalen Handlungslehre der Vorsatz, der in ihrem Verbrechensaufbau nicht zur Schuld, sondern zum Unrechtstatbestand gehört [4], ein Unterfall des finalen Verwirklichungswillens und damit bereits ein Element der Handlung [5]. Die Handlung wird insoweit

---

1) Armin Kaufmann, Dogmatik S. 25 ff., 66 ff., 84 ff.

2) Welzel, Lb. S. 181. Zu der rein subjektiven und psychologischen Deutung des Begriffs der potentiellen Finalität und ihren Konsequenzen vgl. Maihofer, Sozialer Handlungsbegriff, aaO S. 174 ff.

3) Vgl. dazu auch Baumann, Lb. S. 182, 195; Arthur Kaufmann, JuS 1967, 151, Ontologische Struktur, aaO S. 94; Roxin, ZStW 74, 530.

4) Die Ansicht, daß der Vorsatz gleichzeitig ein Element der Schuld bildet (so noch Welzel, Lb. 8. Aufl. S. 122/123, 139, 140), hat Welzel nunmehr aufgegeben (vgl. Lb. 9. Aufl. S. 124 ff., 127).

5) Welzel, Lb. (9. Aufl.) S. 59, 126.

mit der wissentlichen und willentlichen Tatbestandsverwirklichung gleichgesetzt [1]. Die Prüfung, ob ein finaler Verwirklichungswille und damit eine Handlung gegeben ist, enthält somit - nach dem System der finalen Handlungslehre selbst - einen Vorgriff auf den Unrechtstatbestand; mit der Bejahung des finalen Verwirklichungswillens wird bereits (im positiven Sinne) darüber entschieden, ob der subjektive Tatbestand erfüllt ist. Ähnlich verhält es sich bei den fahrlässig begangenen Delikten. Hier wird schon im Rahmen der Handlung selbst [2] die für die Tatbestandsmäßigkeit konstitutive und die Rechtswidrigkeit indizierende [3] Feststellung getroffen, ob das gebotene Mindestmaß an finaler Steuerung, die Einhaltung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt, verwirklicht wurde oder nicht. Damit hat der finale Handlungsbegriff, der seine Wertmaßstäbe einer höheren Stufe des Verbrechenssystems, nämlich dem Unrecht, entnimmt, auch nicht den erforderlichen neutralen Charakter; er kann seiner Funktion als Verbindungselement des Verbrechenssystems nicht gerecht werden.
Da der finale Handlungsbegriff, wie wir gesehen haben, die unvorsätzlich begangenen Handlungen (im weiteren Sinne) und die Unterlassungen nicht zu erfassen vermag, ist er auch nicht geeignet, das strafrechtlich relevante Verhalten von dem für das Strafrecht unbedeutenden Geschehen abzugrenzen. Er kann demnach seine Funktion als Grenzelement des Verbrechenssystems ebenfalls nicht erfüllen.

Wir kommen somit zu dem Ergebnis, daß der finale Handlungsbegriff den an einen Handlungsbegriff zu stellenden Anforderungen ebensowenig genügt wie

---

1) Dazu Roxin, ZStW 74, 550 ff., Täterschaft S. 198.

2) Welzel, aaO S. 33, 117.

3) Welzel, aaO S. 118, 121, 124, 511.

der natürliche Handlungsbegriff und daher gleichfalls nicht als Grundlage unserer weiteren Untersuchung der "mit Strafe bedrohten Handlung" in § 330 a StGB dienen kann.

c) Der Handlungsbegriff der sozialen Handlungslehre.

Ebenso wie der der finalen Handlungslehre ist auch der Handlungsbegriff der sozialen Handlungslehre ein wertbezogener Begriff. Anders als jene bestimmt aber die soziale Handlungslehre den Sinn und Wert eines Verhaltens als Handlung nicht vom Individualstandpunkt der Einzelperson, des jeweils Handelnden aus, sondern vom Sozialstandpunkt "der Anderen", vom Standpunkt der sozialen Gemeinschaft her [1]. Ist für die finale Handlungslehre die Willensrichtung des Täters, die subjektive Finalität des Verhaltens entscheidend, so kommt es nach der sozialen (oder objektiv-finalen) Handlungslehre auf die objektive Zweckläufigkeit (objektive Finalität) des Geschehens, die sozialtypische Wirkungsrichtung des Verhaltens, seine soziale Bedeutung für die Umwelt an [2]. Das Merkmal, das allen menschlichen Verhaltensweisen gemeinsam ist und sie von außermenschlichen Naturvorgängen unterscheidet, wird nicht in der Willkürlichkeit [3] oder in der Willentlichkeit des Verhaltens, seiner aktuellen Finalität, sondern in der (dem Menschen eigenen) Möglichkeit zur Zwecktätigkeit, der potentiellen Finalität des Verhaltens mit dem intellektuellen Element der Voraussehbarkeit (des Handlungserfolges) und dem voluntativen Element der Beherrschbarkeit

1) Vgl. Maihofer, Handlungsbegriff S. 4; ZStW 70, 171, 173; Schmidt, S. 75 Anm. 29.

2) So vor allem Maihofer, Handlungsbegriff S. 4/5, 72/73, ZStW 70, 169 ff.; ähnlich Engisch, Handlungsbegriff S. 160 und Weltbild S. 38; Schmidt, S. 75 Anm. 29; v. Liszt-Schmidt, S. 153/154.

3) So aber noch Engisch, Handlungsbegriff S. 161, Weltbild S. 38 und Schmidt S. 76 Anm. 29, v. Liszt-Schmidt, S. 154.

(des Handlungsgeschehens) nach dem Maßstab des Menschenmöglichen, gesehen [1]. "Handlung" ist nach der Definition Maihofers ein "objektiv für Menschen beherrschbares Verhalten, das auf objektiv voraussehbare soziale Folgen für Andere gerichtet ist", oder kurz: ein "für Menschen beherrschbares Verhalten mit voraussehbarem sozialem Erfolg" [2], [3].

---

1) Maihofer, Sozialer Handlungsbegriff, aaO S. 170 ff., insbesondere S. 173/174 und 177 - 182.

2) Maihofer, Sozialer Handlungsbegriff, aaO S. 181; ähnlich bereits ZStW 70, 184, 186. Soweit Engisch (Handlungsbegriff S. 161 und Weltbild S. 38) und Schmidt (S. 76 Anm. 29, v. Liszt-Schmidt S. 154) das Merkmal der Willkürlichkeit in die Begriffsdefinition der Handlung aufnehmen, ist ihr "natürlich-sozialer" Handlungsbegriff (Maihofer, Handlungsbegriff S. 70) den gleichen hieraus sich ergebenden Einwänden ausgesetzt wie der Handlungsbegriff der natürlichen Handlungslehre (vgl. oben S. 131 ff.) und ebensowenig wie dieser geeignet, den von einem Handlungsbegriff zu erfüllenden Funktionen als Grund-, Verbindungs- und Grenzelement des Verbrechenssystems zu genügen. Unsere weitere Untersuchung kann sich daher auf den Handlungsbegriff, wie er von Maihofer vertreten wird, beschränken; dieser wird im folgenden - im Unterschied zu dem natürlich-sozialen Handlungsbegriff Engischs und Schmidts - allein als sozialer Handlungsbegriff, Maihofers Handlungslehre allein als soziale Handlungslehre bezeichnet.

3) Der Sache nach ist auch der von Arthur Kaufmann (Ontologische Struktur, aaO S. 79 ff.) neuerdings entwickelte "personale Handlungsbegriff" hierher zu rechnen. Kaufmann definiert die menschliche Handlung mit den vier Elementen der Kausalität, (objektiven) Finalität, psychischen Prägung und geistigen Sinnhaftigkeit (aaO S. 98) als "verantwortliche, sinnhafte Gestaltung der Wirklichkeit mit vom Willen beherrschbaren (dem Handelnden daher zurechenbaren) kausalen Folgen (im weitesten Sinne)" (aaO S. 116). Auch nach ihm kommt es für das Strafrecht "auf die Beurteilung einer Handlung nach ihrem objektiven Sinn für das soziale Leben an"; dafür sei die "objektive Tendenz" der Handlung, ihre "objektive Finalität", die sich vornehmlich nach der Beherrschbarkeit des Kausalverlaufs bestimme, entscheidend (aaO S. 115). Kaufmanns personaler Handlungsbegriff ist daher ebenso ein sozialer Handlungsbegriff; ein sachlicher Gegensatz zu Maihofer ist - wenn auch der Ausgangspunkt ein anderer sein mag - m. E. nicht gegeben.

Inwieweit kann nun der soziale Handlungsbegriff die Funktionen als Grundelement, als Verbindungselement und als Grenzelement des Verbrechenssystems erfüllen ?

Durch den Verzicht auf die naturalistischen Merkmale der Willkürlichkeit und der Körperlichkeit des Verhaltens vermeidet die soziale Handlungslehre all die Schwierigkeiten, die der natürlichen Handlungslehre die Erfassung der sogenannten Nachlässigkeitsdelikte [1], aller übrigen unwillkürlichen, aber gleichwohl strafrechtlich relevanten Verhaltensweisen [2] sowie der echten Unterlassungsdelikte [3] bereitet. Das geistige Merkmal der potentiellen Finalität, der Möglichkeit zur intellektuellen und voluntativen Antizipation, ist - im Gegensatz zur aktuellen Finalität, der Willentlichkeit des Verhaltens [4] - jedem menschlichen Verhalten, das für das Strafrecht von Bedeutung sein kann, dem willkürlichen wie dem unwillkürlichen, dem vorsätzlichen wie dem fahrlässigen Tun und Unterlassen immanent. Alles strafrechtlich relevante Geschehen läßt sich auf den Begriff "für Menschen beherrschbares Verhalten mit voraussehbarem sozialem Erfolg" zurückführen; die Einheit des Begriffs der Handlung ist gewährleistet. Der soziale Handlungsbegriff kann daher für sich beanspruchen, wahrer Verbrechensoberbegriff und damit Grundelement des Verbrechenssystems zu sein.

Da die soziale Handlungslehre bei der Umschreibung dessen, was Handlung im strafrechtlichen Sinne ist, sich jeglichen Vorgriffs auf die erst auf den höheren Stufen des Verbrechenssystems, nämlich im Rahmen des Unrechts und der Schuld, zu treffenden Feststellungen und Wertungen enthält,

---

1) Dazu oben S. 133 ff.
2) Dazu oben S. 135 ff.
3) Dazu oben S. 136 ff.
4) Dazu oben S. 140 ff.

ist der soziale Handlungsbegriff auch hinreichend neutral; er kann seine Funktion als Verbindungselement des Verbrechenssystems erfüllen.

Der soziale Handlungsbegriff wird aber auch der Funktion als Grenzelement des Verbrechenssystems in vollem Umfang gerecht. Durch die Kriterien der Voraussehbarkeit des Handlungserfolgs und der Beherrschbarkeit des Handlungsvorganges nach dem Maßstab des generell Menschenmöglichen werden alle Geschehensabläufe, die sich rein naturgesetzlich außerhalb des menschlichen Leistungsvermögens vollzogen haben und deshalb für die Normen des Strafrechts nicht in Betracht kommen können (wie z. B. Reflexbewegungen), als Nichthandlungen aus dem Bereich strafrechtlicher Untersuchung ausgeschieden. Das danach verbleibende, wahrhaft "menschliche Verhalten" wird - durch das Kriterium "auf soziale Folgen für Andere gerichtet" - nur insoweit erfaßt, als eine Tangierung von strafrechtlich geschützten Rechtsgütern (Sozialgütern) überhaupt möglich erscheint. Dadurch wird eine einwandfreie Abgrenzung der strafrechtlich relevanten von den strafrechtlich irrelevanten Verhaltensweisen ermöglicht. Nur erstere erscheinen als Handlung im strafrechtlichen Sinne.

Da somit der Handlungsbegriff der sozialen Handlungslehre als einzige der erörterten drei Grundformen des Handlungsbegriffs den an einen solchen Begriff zu stellenden Anforderungen entspricht, gehen wir bei unserer weiteren Untersuchung der "mit Strafe bedrohten Handlung" in § 330 a StGB von dem sozialen Handlungsbegriff aus. "Handlung" in § 330 a - wie generell "Handlung" im strafrechtlichen Sinne - ist demnach jedes objektiv für Menschen [1] beherrschbare Verhalten, das auf objektiv voraussehbare soziale Folgen für andere gerichtet ist.

---

1) Um Mißverständnisse zu vermeiden, sei ausdrücklich hervorgehoben, daß es dabei auf die Beherrschbarkeit des Verhaltens für Menschen überhaupt, nicht für den Menschen in einer bestimmten Situation oder Verfassung, ankommt.

Für die (besonders umstrittenen) Fälle des unwillkürlichen schadenstiftenden Verhaltens Volltrunkener bedeutet dies, daß all die bereits erwähnten Explosivreaktionen, Kurzschluß- und Triebhandlungen hochgradig Berauschter [1], bei denen es an einem Willensakt als Verhaltensursache fehlt oder sein Vorhandensein zumindest zweifelhaft ist, nunmehr als Handlungen erfaßt werden können [2]. Dagegen kommen rein reflexive Akte (wie z. B. Erbrechen, Krampfanfälle) ebenso wie sämtliche bewußtlosen Verhaltensweisen [3], weil außerhalb des menschlich Beherrschbaren liegend, für § 330 a StGB nicht in Betracht. Die Strafbarkeit dieser Geschehensabläufe, die nicht mehr als "menschliches Verhalten", sondern als rein naturgesetzliche Vorgänge erscheinen und die nach sozialer Anschauung nicht mehr als Verwirklichungsformen der einzelnen Deliktstatbestände angesehen werden können, würde sich auch nur von einem allgemeinen Gefährdungsdelikt des Sichberauschens her verstehen lassen; und selbst dann wäre eine Subsumtion solcher Verhaltensweisen, die von keiner der drei großen Handlungslehren als Handlungen im strafrechtlichen Sinne anerkannt werden, unter den Begriff der "mit Strafe bedrohten Handlung" nur mit Hilfe zweifelhafter Konstruktionen möglich [4].

---

1) Vgl. hierzu oben S. 2 ff., 116 ff., 134 ff.

2) Gleiches gilt für den gesamten Bereich der sog. Nachlässigkeits- und Vergeßlichkeitsdelikte; dazu oben S. 132 ff., 134 ff.

3) Vgl. hierzu die Beispiele oben S. 120 und 121 Anm. 4.

4) Entweder wäre man gezwungen, "Handlung" in § 330 a StGB im untechnischen Sinn zu verstehen (so H. Mayer, ZStW 59, 323; Hogräfer, S. 71), oder man müßte mit einer Fiktion arbeiten (so Cramer, Vollrauschtatbestand, S. 122). Beide Alternativen erscheinen im Hinblick auf das Analogieverbot im Strafrecht (Art. 103 Abs. 2 GG) als äußerst bedenklich.

Die nun folgende Erörterung der sonstigen Bestandteile der "mit Strafe bedrohten Handlung" in § 330 a StGB erfolgt auf der Grundlage des auf dem sozialen Handlungsbegriff aufbauenden viergliedrigen, dualistischen, personalen Straftatsystems der sozialen Verbrechenslehre [1].

2) Das Unrecht

"Mit Strafe bedroht" kann eine Handlung nur dann sein, wenn sie strafrechtliches Unrecht verkörpert, wenn dem Handelnden zumindest entgegengehalten werden kann, er habe Unrecht getan. Dazu gehört nach unserer Auffassung einmal, daß der Unrechtssachverhalt (Interessenverletzung als reales Unrechtselement) verwirklicht ist, zum zweiten, daß gegen den Täter der Unrechtsvorwurf (Vorwurf der Pflichtverletzung als personales Unrechtselement) erhoben werden kann [2]. Der Unrechtssachverhalt hat eine positive und eine negative Seite: den Unrechtstatbestand als die "tattypische Umschreibung des Unrechtstypus einer bestimmten Interessenverletzung" [3], zu dem objektive Voraussehbarkeit der Tatfolgen und objektive Beherrschbarkeit der Tathandlung für eine vernünftige Person als Maßstab für die objektive Zurechnung des sozialen Erfolgsunwertes des Verhaltens gehören [4], und das Fehlen von Unrechtsaufhebungsgründen, das Nichteingreifen einer die Bestimmungsnorm im konkreten Fall aufhebenden Gestattungsnorm [5].

---

1) Hierzu Maihofer, Handlungsbegriff S. 74, Unrechtsvorwurf, aaO S. 147 ff., 163, 164, ZStW 70, 184 ff.

2) Vgl. Maihofer, Handlungsbegriff S. 74, Unrechtsvorwurf, aaO S. 155 ff., ZStW 70, 185 ff.

3) Maihofer, Unrechtsvorwurf, aaO S. 155.

4) Maihofer, ZStW 70, 185 - 188; vgl. auch schon Unrechtsvorwurf, aaO S. 155, 156 Anm. 43 und 159 Anm. 54.

5) Maihofer, Unrechtsvorwurf, aaO S. 155/156.

Für den Rauschtäter bedeutet dies, daß sein Verhalten sämtliche objektiven Merkmale eines Straftatbestandes [1] erfüllen muß. Darüber hinaus muß auch bei ihm die Tathandlung objektiv (d.h. hier: für den durchschnittlich Begabten) beherrschbar gewesen sein; der Taterfolg darf nicht wider alle Wahrscheinlichkeit, nur "zufällig", eingetreten sein, sondern muß objektiv voraussehbar gewesen sein. Nur unter dieser doppelten Voraussetzung ist auch dem Rauschtäter der im Sinne der Bedingungstheorie verursachte Erfolg im Unrechtssachverhalt real zurechenbar. Ist zwar der Unrechtstatbestand erfüllt, liegt aber ein Unrechtsaufhebungsgrund (wie z. B. Notwehr, übergesetzlicher Nostand in der Form der Interessenkollision) vor, so kann sich der Rauschtäter ebenso wie jeder andere Täter hierauf berufen.

Mit der Verwirklichung des Unrechtssachverhaltes steht lediglich die objektive Zurechnung des (realen) Erfolgsunwertes einer Tat fest. Der (personale) Verhaltensunwert ist erst dann zu bejahen, wenn die Tathandlung auch objektiv pflichtwidrig (d. h. das Unrechttun objektiv einsehbar und vermeidbar) war [2], wenn dem Täter nach einer personalen Wertung seines Verhaltens an dem generellen Maßstab des Sollens und Könnens einer vernünftigen Person der soziale (Unrechts-) Vorwurf gemacht werden kann: "Du hast nicht so gehandelt, wie man hier hätte handeln sollen und können" [3].

Auch beim Rauschtäter ist daher nach Feststellung des Unrechtssachverhaltes zu prüfen, welche Pflichten zur Erfolgsvermeidung oder Erfolgsabwendung ihm als Sozialperson oblagen,

---

1) Hierzu gehören auch die sog. objektiven Strafbarkeitsbedingungen.

2) Maihofer, Unrechtsvorwurf, aaO S. 156 ff., ZStW 70, 185 - 188.

3) Maihofer, Unrechtsvorwurf, aaO S. 157, 159; ZStW 70, 185 ff., 188.

ob er das "soziale (generelle) Sollen" [1] verfehlt hat und ob ihm die Pflichtverletzung als Unrecht vorgeworfen werden kann. An einer Pflichtverletzung fehlt es beispielsweise, wenn der Täter - dies ist auch beim Volltrunkenen durchaus denkbar - im Falle einer Pflichtenkollision die höherwertige Pflicht auf Kosten der minder wichtigen erfüllt hat [2]. Entsprechendes gilt, wenn der Täter sich in derselben Situation mehreren gleichwertigen Pflichten gegenübersieht und nur eine davon zu erfüllen vermag. Erwähnt sei in diesem Zusammenhang das sehr anschauliche Beispiel von Maihofer [3]: Der Weichenwärter eines Bahnhofs hat nur noch die Wahl, einen plötzlich herannahenden Zug auf einen im Bahnhof haltenden Personenzug oder auf einen daneben stehenden Schnellzug zu lenken, wobei - wie der Weichenwärter weiß - bei jeder der beiden möglichen Entscheidungen erheblicher Personen- und Sachschaden entstehen wird. In einem derartigen Fall, in dem dem Täter nicht gesagt werden kann, wie er als ordentlicher Weichenwärter hätte handeln sollen, welcher der beiden nicht gegeneinander abwägbaren Pflichten nachzukommen gewesen wäre, kann ihm trotz der eingetretenen Interessenverletzung nicht vorgehalten werden, er habe pflichtwidrig gehandelt und Unrecht getan.
Nicht vorwerfbar ist die Verfehlung des sozialen Sollens ferner in allen Fällen genereller Unvermeidbarkeit der Interessenverletzung, so etwa, wenn ein Volltrunkener einen Schaden anrichtet, den auch jede andere "vernünftige Person" nicht hätte vermeiden können. Denn solange man dem Täter nicht entgegenhalten kann, daß "man" hier hätte anders handeln

---

1) Maihofer, Unrechtsvorwurf, aaO S. 158.

2) Übergesetzlicher Notstand in der Form der Pflichtenkollision als Unrechtsausschließungsgrund; hierzu Maihofer, Unrechtsvorwurf, aaO S. 158.

3) Unrechtsvorwurf, aaO S. 152.

können, fehlt jede Grundlage für eine personale Zurechnung des (gegebenen) realen Erfolgsunwertes der Tat zur sozialen Verantwortung, kann von einem sozialen Aktunwert des Verhaltens nicht die Rede sein [1]. Zu denken wäre hier etwa an den vor allem auch praktisch bedeutsamen Fall, daß einem volltrunkenen Kraftfahrer plötzlich ein kleines Kind in die Fahrbahn läuft und dieses trotz sofortigen Abbremsens von dem Wagen erfaßt und getötet wird. Hat sich der betrunkene Kraftfahrer völlig verkehrsgerecht verhalten und wäre deshalb der Unfall auch für jeden ordentlichen Kraftfahrer unvermeidbar gewesen, so kann dem Volltrunkenen bezüglich des eingetretenen Tötungserfolges kein Unrechtsvorwurf gemacht werden.

Der objektiv-personale Unrechtsbegriff der sozialen Handlungs- und Verbrechenslehre ermöglicht uns, wie wir gesehen haben, bereits im Bereich des Unrechts zwei gerade für § 330 a StGB höchst bedeutsame und unbedingt erforderliche Einschränkungen:

Der Rauschtäter hat - wie jeder andere Täter auch - nicht für jeden zufälligen, sondern nur für einen aus einer objektiv beherrschbaren Tathandlung entstandenen, z. Zt. der Handlung objektiv voraussehbaren Erfolg einzustehen; er haftet ferner nur insoweit, als ihm sein Verhalten nach generellen Maßstäben als Pflichtverletzung vorgeworfen werden kann.
Diese Restriktion des Kausaldogmas, durchge-

---

1) So mit Recht Maihofer, Unrechtsvorwurf, aaO S. 158, 162.

führt am systematisch richtigen Ort [1], ist für § 330 a StGB, bei dem die Straffolge nicht - wie sonst - an eine "strafbare" Handlung, sondern bereits an jede "mit Strafe bedrohte Handlung" geknüpft ist, besonders wichtig. Ohne daß auf die Frage des Verschuldens zunächst überhaupt eingegangen zu werden braucht, kann hier bereits gesagt werden, daß jedenfalls dann, wenn kein vernünftiger Mensch hätte anders handeln können als der Täter, gerechterweise auch im Rahmen des § 330 a StGB keine strafrechtliche Reaktion erfolgen darf. Der Unrechtsvorwurf ist damit ein geeignetes Regulativ für die Zurechenbarkeit der Rauschfolgen.

3) Die Schuld

Liegt somit eine "mit Strafe bedrohte Handlung" im Sinne des § 330 a StGB nur dann vor, wenn gegen den Rauschtäter der Unrechtsvorwurf "Man hätte hier anders handeln sollen und können" erhoben werden kann, so fragt sich nun noch, ob dies allein genügt oder ob noch weitere Voraussetzungen erfüllt sein müssen, insbesondere, ob die Rauschtat auch Elemente der Schuld enthalten muß.

---

1) Die herrschende Meinung versucht, bei den "fahrlässigen" Rauschtaten mit Hilfe der Konstruktion eines rein objektiven Fahrlässigkeitsbegriffs zum gleichen Ergebnis zu gelangen (so etwa Mezger, Stdb. II S. 236; Mezger-Blei, Stdb. I S. 256). Schon vom Standpunkt der herkömmlichen Verbrechenssystematik aus müßte aber eine generell-objektive Betrachtung im Rahmen der Schuld - hier wird die Prüfung, wie sich "sonst ein rechtschaffener und gewissenhafter Mensch" (Mezger, aaO; Mezger-Blei, aaO) verhalten hätte, von der herrschenden Meinung durchgeführt - als verfehlt erscheinen (vgl. hierzu auch oben S. 114 ff., insbesondere S. 115 Anm. 1). Den Fällen, in denen zwar eine Abweichung von dem generellen Sollen gegeben ist, die Interessenverletzung aber unvermeidbar ist (und deshalb unserer Ansicht nach dem Täter nicht als Unrecht vorgeworfen werden kann), vermag die herrschende Meinung überhaupt nicht gerecht zu werden.

Die Schuld gliedert sich nach dem hier zugrunde gelegten Straftatsystem der sozialen Handlungs- und Verbrechenslehre [1] in den Schuldsachverhalt (reales Schuldelement) und den Schuldvorwurf (personales Schuldelement). Der Schuldsachverhalt enthält im Schuldtatbestand eine Umschreibung der Tat "in ihrer individualen inneren Wirklichkeit und Bewirkung" [2] nach dem Maßstab der subjektiven Voraussehbarkeit (bzw. Voraussicht) der Tatfolgen und der subjektiven Beherrschbarkeit der Tathandlung für den Täter selbst [3]; er ist nicht erfüllt, wenn ein Schuldaufhebungsgrund (z. B. Tatbestandsirrtum) vorliegt [4].

Ist (mit der Bejahung des Schuldsachverhalts) eine subjektive Zurechnung des sozialen Erfolgsunwertes des Verhaltens zur Schuld möglich, so ist - an dem Maßstab der subjektiven Einsehbarkeit des Unrechttuns und der subjektiven Vermeidbarkeit des Unrechttuns für diesen Täter - weiter zu prüfen, ob die Tathandlung auch subjektiv pflichtwidrig war und damit die Voraussetzungen für eine subjektive Zurechnung des sozialen Aktunwertes des Verhaltens zur Schuld, des Schuldvorwurfs gegeben sind [5], mit dem dem Täter eine Verfehlung des individuellen Sollens und Könnens entgegengehalten wird: Du selbst hättest hier anders handeln sollen und können [6]; nicht erhoben werden kann der Schuldvorwurf bei Vorliegen eines Schuldausschließungsgrundes (z. B. entschuldbarer Verbotsirrtum) [7].

---

1) Vgl. zum folgenden Maihofer, Handlungsbegriff S. 74, Unrechtsvorwurf, aaO S. 163 ff., ZStW 70, 185 ff.; Menschenbild, aaO S. 12 ff.; Objektive Schuldelemente, aaO S. 185 ff., 209 ff.
2) Maihofer, Unrechtsvorwurf, aaO S. 164.
3) Maihofer, ZStW 70, 185 - 188.
4) Maihofer, Handlungsbegriff S. 74.
5) Maihofer, ZStW 70, 185 - 188; Menschenbild, aaO S. 15, 25 Anm. 25.
6) Maihofer, Unrechtsvorwurf, aaO S. 163/164; ZStW 70, 188. Dazu, inwieweit eine Feststellung der konkreten Schuldfähigkeit und die Erhebung eines individuellen Schuldvorwurfs überhaupt möglich ist und statt von der Aktualschuld und Individualschuld des Täters von dessen Dispositionsschuld und Sozialschuld auszugehen ist, vgl. Maihofer, Menschenbild, aaO S. 15, 25 Anm. 25, Objektive Schuldelemente, aaO S. 210 ff.
7) Maihofer, Handlungsbegriff S. 74.

Vorweg kann hier gesagt werden, daß die Erhebung eines Schuldvorwurfs gegen den Rauschtäter [1] von vornherein ausgeschlossen ist. Dem (z. Zt. der Tat) zurechnungsunfähigen Volltrunkenen kann nicht entgegengehalten werden: Du hättest hier anders handeln sollen und können. Daher kann es sich lediglich darum handeln, einzelne Elemente des Schuldsachverhalts festzustellen. Aber auch dies ist nur in sehr begrenztem Umfang möglich.
Die (wertfreien) Merkmale des Tatvorsatzes (das Wissen und Wollen der Tatbestandsverwirklichung) können zwar an sich auch bei der Tat eines Zurechnungsunfähigen gegeben sein. Tatsächlich wird aber der Volltrunkene aufgrund der rauschbedingten Beeinträchtigung seiner intellektuellen Fähigkeiten nur selten mit einem alle objektiven Tatumstände umspannenden, "lückenlosen" Vorsatz handeln [2]; hat (ausnahmsweise) ein Vorsatz vorgelegen, so wird er dem Täter kaum nachgewiesen werden können. Von den subjektiven Elementen der Fahrlässigkeit ist, wie wir gesehen haben [3], beim Volltrunkenen lediglich die Voraussicht des Taterfolges (als Element des bewußt fahrlässigen Handelns) feststellbar; die Feststellung der übrigen Merkmale (der subjektiven Voraussehbarkeit des Erfolges und der subjektiven Pflichtwidrigkeit des Verhaltens) ist wegen der besonderen psychischen Situation des Rauschtäters schon theoretisch nicht möglich [4].
Ist somit einerseits beim Rauschtäter ein Tatvorsatz nur selten, eine Fahrlässigkeit überhaupt nicht feststellbar, so ist andererseits für solche Feststellungen im Rahmen des § 330 a StGB grundsätzlich auch

---

1) Hinsichtlich der im Rausch begangenen Tat.
2) Vgl. hierzu die Ausführungen oben S. 109 ff.
3) Vgl. oben S. 108 ff.
4) Vgl. oben S. 108/109; die Konstruktion einer "natürlichen" Fahrlässigkeit hat sich als unmöglich erwiesen.

keine Notwendigkeit, ja sogar keine Berechtigung gegeben [1]. Wie aus § 330 a Abs. 2 hervorgeht, ist der Gesetzgeber selbst davon ausgegangen, daß zumindest im Bereich der auch bei fahrlässiger Begehung strafbaren Taten nicht zwischen vorsätzlichem und unvorsätzlichem Handeln [2] unterschieden wird. Gleiches muß aber auch für die sog. reinen Vorsatzdelikte gelten. Würde man hier ernsthaft eine vorsätzliche Tatbestandsverwirklichung als Voraussetzung für eine Anwendung des § 330 a StGB fordern [3], so könnte der volltrunkene Gewalt- oder Sittlichkeitsverbrecher nur in den seltensten Fällen zur Verantwortung gezogen werden; er wird sich immer darauf berufen, nicht gewußt zu haben, was er tat oder zumindest, sich über irgendeinen Umstand geirrt zu haben, und das Gegenteil wird ihm, zieht man die anomale Psyche des Rauschtäters in Betracht, wohl nie nachgewiesen werden können [4]. Will man zu einer kriminalpolitisch vertret-

---

1) Vgl. hierzu und zum folgenden die Ausführungen oben S. 122 ff.

2) Nur eine solche Unterscheidung kommt überhaupt in Betracht, da es ja ein fahrlässiges Handeln des Rauschtäters nicht gibt.

3) Wenn die h. M. zunächst die volle Verwirklichung auch des subjektiven Tatbestandes fordert, diese These aber sogleich wieder mit der Lehre von der Unbeachtlichkeit des rauschbedingten Irrtums einschränkt, so verzichtet sie damit faktisch auf die Feststellung eines Tatvorsatzes; vgl. hierzu auch die Ausführungen oben S. 113/114.

4) Domning, S. 51, weist in diesem Zusammenhang mit Recht darauf hin, daß die fahrlässige Tatbestandsverwirklichung bei den Sittlichkeitsdelikten, der Freiheitsberaubung, der Nötigung, der Erpressung etc. nur deshalb nicht unter Strafe gestellt ist, weil fahrlässige Rechtsgutsverletzungen durch Zurechnungsfähige in diesem Bereich äußerst selten sind. Gerade dies trifft aber für den Rauschtäter nicht zu; bei ihm wird die Regel - d. h. die Kenntnis aller objektiven Tatumstände - zur Ausnahme !

baren Auslegung des § 330 a StGB gelangen und es gleichzeitig vermeiden, wie die herrschende Meinung mit einer Vorsatzfiktion zu arbeiten [1] und sich dadurch dem Vorwurf einer dogmatisch unsauberen Lösung auszusetzen, so erscheint es unumgänglich, auf die Feststellung des Tatvorsatzes als Bestandteil der "mit Strafe bedrohten Handlung" in § 330 a StGB grundsätzlich zu verzichten[2].

Ebensowenig wie ein Vorsatz, kann für eine Bestrafung nach § 330 a StGB ein Handlungsbewußtsein des Rauschtäters gefordert werden. Wie bereits dargelegt [3], kommt es gerade im Trunkenheitszustand - und hier vor allem im hochgradigen Rausch - nicht selten zu Rechtsgutsverletzungen, die auf unwillkürliche Akte zurückgehen. Diese Fälle von der Anwendung des § 330 a StGB auszunehmen, würde bedeuten, den am stärksten berauschten Rechtsbrecher zu prämieren, ihn gegenüber dem minder schwer Betrunkenen zu bevorzugen. Daher muß auch ein unwillkürliches Verhalten für § 330 a StGB genügen.

Einer gesonderten Behandlung bedürfen die in verschiedenen Straftatbeständen zusätzlich geforderten besonderen Absichten und Tendenzen, die gemeinhin als subjektive Unrechtselemente bezeichnet werden, und der Tatentschluß beim Versuch.

Gewisse Handlungen sind nur dann strafwürdiges Unrecht, wenn sie mit einer bestimmten Absicht oder Tendenz begangen werden. So ist die Wegnahme einer Sache nur dann nach § 242 StGB als Diebstahl strafbar, wenn sie in Zueignungsabsicht erfolgt; Betrug liegt nach § 263 StGB nur vor, wenn die zur Vermögensschädigung führende Täuschungshandlung in der Absicht vorge-

1) Vgl. hierzu oben S. 113/114.

2) Vgl. hierzu auch die Begründung zu § 335 ("Volltrunkenheit") des Strafgesetzentwurfs von 1925, in der es u.a. heißt: "... insbesondere ist für die Feststellung kein Raum, daß ein sinnlos Berauschter vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt habe" (E 1925, S. 175).

3) Vgl. oben S. 116 ff., 135 ff.

nommen wird, sich oder einem Dritten einen Vermögensvorteil zu verschaffen, und zum Begriff der unzüchtigen Handlung in § 176 StGB gehört, daß sie von sexuellen Empfindungen getragen wird. Ohne diese Absichten oder Tendenzen vorgenommene Handlungen sind nicht tatbestandsmäßig im Sinne der genannten Strafbestimmungen und deshalb auch keine mit Strafe bedrohten Handlungen. Auch der Volltrunkene muß daher bei der Wegnahme in Zueignungsabsicht, bei der Täuschung in betrügerischer Absicht und bei Vornahme einer objektiv unzüchtigen Handlung mit sexueller Tendenz gehandelt haben, um ihn nach § 330 a StGB bestrafen zu können [1].

Entsprechendes gilt für den Tatentschluß beim Deliktsversuch.

Zwar liegt nach der hier vertretenen Auffassung das strafrechtlich entscheidende, den sozialen Sinngehalt des Geschehens ausmachende Moment des Deliktsversuchs nicht in der subjektiven, individualen Sinngebung und Zwecksetzung durch den Täter, in dem sich offenbarenden verbrecherischen Willen, sondern in der objektiven, sozialen Sinn- und Zweckhaftigkeit, der sozialtypischen Wirkungsrichtung der Handlung, ihrer (ihr immanenten) Zweckläufigkeit auf eine bestimmte Rechtsguts-

---

1) Im Ergebnis ebenso BGH NJW 1963, 667; NJW 1967, 579. Im übrigen treffen die Gründe, die dafür maßgebend waren, bei der Rauschtat grundsätzlich auf die Feststellung des Tatvorsatzes und des Handlungsbewußtseins zu verzichten, für die subjektiven Unrechtselemente nicht zu. Es ist bereits zweifelhaft, ob ein rauschbedingtes Fehlen bei ihnen überhaupt möglich ist; Cramer, Vollrauschtatbestand S.123 Anm. 96, hält dies für gar nicht denkbar. In aller Regel jedenfalls dürften die deliktischen Absichten und Tendenzen durch den Rausch nicht beeinträchtigt, sondern - im Gegenteil - aufgrund der alkoholischen Enthemmungswirkung aktiviert werden und häufig erst im und durch den Trunkenheitszustand zum Durchbruch kommen. Erfahrungsgemäß wird z. B. ein Großteil der Sittlichkeitsdelikte im Rauschzustand begangen.

verletzung [1]. Gleichwohl darf nicht verkannt werden, daß der Tatentschluß ein wesentliches, den Unrechtsgehalt mitbestimmendes Element des Versuchs ist. Die nur fahrlässige Gefährdung eines Rechtsgutes ist - wenn nicht gerade der Tatbestand eines konkreten oder abstrakten Gefährdungsdelikts erfüllt ist, kein strafwürdiges Unrecht. Aufgrund dieser Eigenart des Deliktsversuchs kann bei der Prüfung, ob das Verhalten eines Volltrunkenen einen Versuch i. S. des § 43 StGB und damit eine mit Strafe bedrohte Handlung darstellt, auf die Feststellung des Tatentschlusses nicht verzichtet werden [2].

Problematisch ist, und zwar sowohl bei den subjektiven Unrechtselementen als auch beim Tatentschluß, ob man sich mit einer objektiven Deutung - Klärung auf der Grundlage des objektiven Geschehens, worauf der Täter rein tatsächlich hinaus-wollte - begnügen darf, oder ob darüber hinaus die Feststellung der subjektiven Bedeutung, die der Täter seinem Verhalten innerlich beigelegt hat, der subjektiven Sinngebung durch den Täter, erforderlich ist. In aller Regel wird, wie auch

---

1) Daß ein absolut untauglicher (ungefährlicher) Versuch für die Annahme einer mit Strafe bedrohten Handlung nicht genügt, versteht sich danach von selbst. Die subjektive Versuchstheorie, nach der auch hier Strafbarkeit anzunehmen ist, ist mit der Versuchsbestimmung in § 43 StGB, wonach für die Annahme eines strafbaren Versuchs objektiv ein Anfang der Ausführung des geplanten Verbrechens vorliegen muß, nicht in Einklang zu bringen und führt zu einer bedenklichen Subjektivierung im Strafrecht. Vgl. dazu im einzelnen neuerdings vor allem Spendel, NJW 1965, 1881 ff.; Neubegründung, aaO S. 89 ff.; Zur Kritik der subjektiven Versuchs- und Teilnahmetheorie, JuS 1969, 314; Treplin, ZStW 76, 441 ff.; Dicke, Zur Problematik des untauglichen Versuchs, JuS 1968, 157; Arthur Kaufmann, Ontologische Struktur, aaO S. 115, 116.

2) Im Ergebnis ebenso Cramer, Vollrauschtatbestand, S. 125 Anm. 102.

beim nüchternen Täter, bereits der objektive Geschehensablauf einen Schluß auf die Willensrichtung des Volltrunkenen ermöglichen. Andererseits ist jedoch zu berücksichtigen, daß ein solcher Schluß beim Volltrunkenen gerade im Hinblick auf die rauschbedingten psychischen und physischen Veränderungen wohl nicht in jedem Fall im gleichen Maße gerechtfertigt sein wird wie beim nüchternen Täter. In Zweifelsfällen und allgemein bei objektiv mehrdeutigem Verhalten wird jedenfalls eine Erforschung der subjektiven Sinngebung durch den Täter unumgänglich sein.

Unsere Grundregel, daß bei der Untersuchung, ob eine "mit Strafe bedrohte Handlung" i. S. des § 330 a StGB gegeben ist, die innere Seite der Rauschtat - mit Ausnahme der eventuell geforderten besonderen Absichten und Tendenzen sowie des Tatentschlusses beim Versuch - unberücksichtigt zu bleiben hat, bedarf indes einer gewissen Einschränkung.

Die Einfügung des § 330 a StGB in unser Strafgesetzbuch erfolgte, wie bereits dargelegt wurde, zu dem Zweck, demjenigen, der sich durch eigenes Verschulden in einen die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Rausch versetzt und in diesem Zustand ein Delikt begangen hat, die Berufung auf ein auf dem Rausch beruhendes Verschuldensmanko zu nehmen [1]. Nicht beabsichtigt war dagegen - dies ergibt sich aus § 330 a Abs. 2 StGB und insbesondere aus Abs. 3 der Vorschrift - den Rauschtäter in weiterem Umfang zu bestrafen als den zurechnungsfähigen Täter, die Bestrafungsmöglichkeiten im Hinblick auf ihn im Vergleich zu dem zurechnungsfähigen Täter zu vermehren. Eine Schlechterstellung des Rauschtäters gegenüber dem zurechnungsfähigen Täter sollte offensichtlich sogar vermieden werden. Daher muß der Rauschtäter immer dann straflos bleiben, wenn er bei Han-

---

1) Vgl. oben S. 124/125 und die dortigen Nachweise.

deln in nüchternem Zustand nicht bestraft werden könnte. Dies ist, wie schon erwähnt [1], beispielsweise der Fall, wenn der Volltrunkene im entschuldigenden Notstand gehandelt hat, wenn er sich bei einem reinen Vorsatzdelikt über einen Tatumstand geirrt hat und begründete Anhaltspunkte dafür gegeben sind, daß er sich, wenn er nicht volltrunken gewesen wäre, ebenso geirrt hätte, oder wenn anzunehmen ist, daß der Täter den generell zu stellenden Anforderungen aufgrund seiner unterdurchschnittlichen persönlichen Fähigkeiten auch als Zurechnungsfähiger nicht hätte gerecht werden können.

Der Versuch der Vertreter der objektiven Theorie, diese strafunwürdigen Fälle mit Hilfe des Erfordernisses der Kausalität zwischen Rausch und Rauschtat aus dem Anwendungsbereich des § 330 a StGB auszuscheiden, ist, wie wir gesehen haben, gescheitert [2]. Nach unserer Auffassung zeigt sich ein anderer, erfolgversprechenderer Weg zur Vermeidung einer Schlechterstellung des Rauschtäters gegenüber dem zurechnungsfähigen Täter:

All den oben beispielhaft erwähnten Fällen, in denen der Täter, hätte er in nüchternem Zustand gehandelt, straflos bleiben müßte, ist gemeinsam, daß bei ihnen die Schuld im Hinblick auf die im Rausch begangene Tat nicht erst oder zumindest nicht allein wegen des Rausches fehlt, sondern bereits aus anderen Gründen, "sowieso" ausgeschlossen wäre. Es liegt daher nahe, für § 330 a StGB die sich aus dem Grundgedanken der Vorschrift ergebende Forderung aufzustellen, daß der Ausschluß der Verantwortlichkeit des Täters für die im Rausch begangene Tat (Schuldausschluß) allein auf dem Rausch beruhen

1) Vgl. oben S. 124 ff.
2) Vgl. oben S. 125 ff.

muß, und zwar in dem Sinne, daß keine besonderen, nicht rauschbedingten Umstände vorliegen dürfen, aufgrund deren der Täter ohnehin schuldlos wäre.

Solche "besonderen Umstände" [1], bei deren Vorliegen ausnahmsweise eine Berücksichtigung der inneren Seite der Rauschtat erforderlich erscheint, sind - um die wichtigsten Fallgruppen zu nennen - gegeben:

a) bei Vorliegen eines Schuldausschließungsgrundes (z. B. strafrechtlicher Notstand);

b) wenn bei einem reinen Vorsatzdelikt der Tatvorsatz fehlt und das Fehlen des Vorsatzes nicht auf dem Rausch beruht.

Diese Konstellation soll am Beispiel der Sachbeschädigung näher erläutert werden.

Beschädigt der Volltrunkene eine einem Dritten gehörende Sache, glaubt aber dabei, es handle sich um seine eigene (die er ja straflos beschädigen darf), so wird sein Irrtum über die Fremdheit der Sache und damit das Fehlen des Tatvorsatzes in aller Regel auf die alkoholbedingte Herabminderung seiner intellektuellen Fähigkeiten zurückzuführen sein. In diesem Falle beruht der Schuldausschluß allein auf dem Rausch - der Täter ist nach § 330 a StGB zu bestrafen. Sind jedoch (ausnahmsweise) begründete Anhaltspunkte [2] dafür gegeben, daß der Täter "unabhängig" von seinem Rausch geirrt hat, er in nüchternem Zustand ebenso geirrt hätte - etwa weil die beschädigte fremde Sache seiner eigenen zum Verwechseln ähnlich sah -, so beruht der Ausschluß der Verantwortlichkeit für die Tat nicht allein auf dem Rausch. Denn an der Schuld würde es aufgrund des

---

1) Hervorhebung vom Verfasser.

2) Eine "an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit" kann nach dem Grundsatz "in dubio pro reo" nicht gefordert werden.

(nicht rauschbedingten) Irrtums auch dann fehlen, wenn der Täter nicht betrunken gewesen wäre; die rauschbedingte Zurechnungsunfähigkeit (wie überhaupt der Rausch) ist hier wohl ein Grund, aber nicht der alleinige Grund der Schuldlosigkeit des Täters. Daher darf bei dieser Sachlage eine Bestrafung nach § 330 a StGB nicht erfolgen. Hat der Täter überhaupt nicht geirrt, sondern die Sache offensichtlich nur aus Unachtsamkeit, "versehentlich" beschädigt, so ist § 330 a StGB ebenfalls unanwendbar. Auch hier beruht der Schuldausschluß nicht allein auf dem Rausch, denn der Tatvorsatz fehlt unabhängig von der Trunkenheit des Täters.

Auch für die (nur bei vorsätzlicher Begehung strafbaren) echten wie unechten Unterlassungsdelikte ergeben sich hier keine Besonderheiten [1]. Zur Verdeutlichung einige Beispiele aus dem Bereich der unterlassenen Hilfeleistung (§ 330 c StGB):

Liegt ein von einem Auto Angefahrener verblutend auf der Straße und geht ein Betrunkener an ihm vorüber, ohne ihn überhaupt zu sehen, so fehlt es an dem nach § 330 c erforderlichen Vorsatz unabhängig von der Trunkenheit des Täters; der Ausschluß der Verantwortlichkeit beruht nicht allein auf dem Rausch. § 330 a StGB kann daher keine Anwendung finden.

---

1) Dazu, daß alle echten und unechten Unterlassungsdelikte als "mit Strafe bedrohten Handlungen" i. S. des § 330 a StGB in Betracht kommen, vgl. oben S. 129 Anm. 3.

Hat der Betrunkene den auf der Straße Liegenden bemerkt, ihn aber aufgrund seines getrübten Geisteszustandes für eine harmlose "Bierleiche" gehalten, so beruht das Vorsatzmanko allein auf dem Rausch; der Täter ist nach § 330 a StGB zu bestrafen. Ebenso ist zu verfahren, wenn der Betrunkene die Situation durchschaut hat, sich jedoch seiner Pflicht zur Hilfeleistung nicht bewußt geworden und deshalb untätig geblieben ist [1];

c) wenn begründete Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß der Täter den generell zu stellenden Sorgfaltsanforderungen nach seinen persönlichen Einsichten und Fertigkeiten auch als Zurechnungsfähiger nicht hätte genügen können.

Eine solche (Ausnahme-) Situation ist gegeben, wenn der Volltrunkene durch ein Verhalten, das die Erhebung des Unrechtsvorwurfs gegen ihn begründet, eine Rechtsgutsverletzung verursacht hat, diese Rechtsgutsverletzung aber wegen seiner unterdurchschnittlichen intellektuellen Begabung auch in nüchternem Zustand nicht hätte voraussehen oder vermeiden können; ferner dann, wenn der Volltrunkene sich (bei einer auch bei fahrlässiger Begehung strafbaren Tat) über einen Tatumstand geirrt, diesem Irrtum mit einiger Wahrscheinlichkeit auch in nüchternem Zu-

---

1) In diesem Falle fehlt nicht der Tatvorsatz, sondern das (aktuelle) Unrechtsbewußtsein. Die Rechtspflicht zum Handeln ist bei den echten - wie auch bei den unechten - Unterlassungsdelikten kein Tatbestandsmerkmal, auf das sich der Vorsatz beziehen müßte; Irrtum über sie ist Gebotsirrtum. Vgl. BGH (GS) NJW 1961, 1682 (betreffend unechte Unterlassungsdelikte) und BGH NJW 1964, 1330 (betreffend echte Unterlassungsdelikte).

stand erlegen wäre und ihn auch dann nach seinen persönlichen Fähigkeiten nicht hätte vermeiden können [1], und ebenso, wenn der Täter in einem Verbotsirrtum (bzw. Gebotsirrtum) gehandelt hat, dem er wahrscheinlich auch ohne den Rausch ebenso erlegen wäre und der auch in zurechnungsfähigem Zustand für ihn nach seinen persönlichen Einsichten und Fertigkeiten unvermeidbar gewesen wäre [2].

Bei diesen Sachlagen könnte der Schuldvorwurf gegen den Täter schon wegen dessen unterdurchschnittlicher intellektueller Fähigkeiten nicht erhoben werden - der Schuldausschluß beruht nicht allein auf dem Rausch.

Mit Hilfe der vorgeschlagenen Abgrenzungsformel "Der Schuldausschluß muß allein auf dem Rausch beruhen" [3] können alle Fälle, in denen dem Täter auch ohne den Rausch kein Schuldvorwurf gemacht werden könnte und die daher nach dem oben dargelegten gesetzgeberischen Grundgedanken des § 330 a StGB [4] als strafunwürdig erscheinen, aus dem Anwendungsbereich der Vorschrift ausgeschieden werden. Es sei jedoch nochmals hervorgehoben, daß nach der hier vertretenen Auffassung eine Prüfung und Feststellung der inneren Seite der Rauschtat - abgesehen von den subjektiven Unrechtselementen und dem Tatentschluß beim Versuch - grundsätzlich zu unter-

1) Bei genereller Unvermeidbarkeit des Irrtums kann schon der Unrechtsvorwurf nicht erhoben werden.

2) Für den Fall des Verbotsirrtums im Ergebnis ebenso neuerdings OLG Stuttgart NJW 1964, 413.

3) Hervorhebung vom Verfasser.

4) Vgl. oben S. 124 ff., 163 ff.

bleiben hat und eine Berücksichtigung subjektiver Elemente bzw. hypothetische Schuldbetrachtung im Rahmen unserer Abgrenzungsformel nur dort erfolgt, wo nach den gesamten Tatumständen begründete Anhaltspunkte dafür gegeben sind, daß es an der Schuld nicht allein wegen der Trunkenheit des Täters, sondern bereits aus anderen, von dem Rausch unabhängigen Gründen fehlt.

4) Die sonstigen Strafbarkeits- und Strafverfolgungsvoraussetzungen der Rauschtat.

Auf die Frage, ob und inwieweit für eine Bestrafung nach § 330 a StGB auch die sonst (bei der Tat eines Zurechnungsfähigen) erforderlichen Strafbarkeits- und Strafverfolgungsvoraussetzungen des im Rausch begangenen Delikts gegeben sein müssen, gibt der schon wiederholt dargelegte Grundgedanke des § 330 a StGB eine eindeutige Antwort: Da durch die Einführung der Bestimmung lediglich das trunkenheitsbedingte strafrechtliche Alibi des Rauschtäters beseitigt werden sollte und, wie sich insbesondere aus Abs. 3 der Vorschrift ergibt, eine Schlechterstellung des Rauschtäters gegenüber dem zurechnungsfähigen Täter nicht beabsichtigt war, ja sogar vermieden werden sollte, der Rauschtäter also immer dann straflos bleiben muß, wenn er, hätte er als Zurechnungsfähiger gehandelt, nicht bestraft werden könnte, müssen, um § 330 a StGB anwenden zu können, sämtliche Strafbarkeits- und Strafverfolgungsvoraus-

setzungen der Rauschtat gegeben sein. Eine Bestrafung darf daher nicht erfolgen, wenn hinsichtlich des im Rausch begangenen Delikts ein Strafaufhebungs- oder Strafausschließungsgrund vorliegt [1] oder - wie § 330 a Abs. 3 StGB ausdrücklich regelt - ein etwa erforderlicher Strafantrag nicht gestellt ist.

Insbesondere ist auch eine bereits eingetretene Verjährung der Rauschtat (etwa, weil es sich hierbei um eine Übertretung handelt) zu beachten.

§ 330 a Abs. 1 StGB sieht zwar maximal eine Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren vor; nach der allgemeinen Regel in § 1 Abs. 3 StGB wäre daher das Delikt der folgenschweren Volltrunkenheit als Vergehen anzusehen und würde als solches gemäß § 67 Abs. 2 StGB ausnahmslos - ohne Rücksicht auf eine für die Rauschtat geltende kürzere Verjährungsfrist - der fünfjährigen Verjährungsfrist unterliegen [2]. Eine solche Betrachtungsweise würde aber dem Rechtscharakter und dem Sinngehalt des § 330 a StGB nicht gerecht werden, wäre insbesondere auch nicht mit der Regelung in § 330 a Abs. 2 StGB zu vereinbaren.

---

1) So jetzt auch (zumindest für den Fall des Rücktritts vom Versuch) Cramer, JuS 1964, 364.

2) So auch die wohl herrschende Meinung; vgl. RGSt 70, 42; Domning, S. 67 ff.; Gramsch S. 76 ff ; Schreyer, S 97. Offengelassen in OLG Hamm, MDR 1967, 320.

Der Unrechtsgehalt des Delikts der folgenschweren Volltrunkenheit wird, wie wir gesehen haben [1], nicht durch das Sichberauschen, sondern durch die im Rausch begangene Tat bestimmt und ist daher im Gegensatz zu dem der meisten anderen Delikte kein einheitlicher, sondern je nach der Art der Rauschtat verschieden; dem trägt § 330 a Abs. 2 Rechnung, indem er bestimmt, daß die nach § 330 a zu verhängende Strafe nach Art und Maß nicht schwerer sein darf als die für die vorsätzliche Begehung der Handlung angedrohte Strafe. Handelt es sich bei der Rauschtat um eine Übertretung, so ist auch das Delikt der folgenschweren Volltrunkenheit insgesamt (materiell, seinem Unrechtsgehalt nach) nur eine Übertretung, die absolute Höchststrafe ist gemäß § 330 a Abs. 2 die Übertretungsstrafe. Dies muß auch für die Frage, welche Verjährungsfrist nun zu gelten hat, ausschlaggebend sein. Die fünfjährige Verjährungsfrist des § 67 Abs. 2 StGB kann daher für § 330 a StGB nur die Bedeutung einer Höchstfrist haben, nach deren Ablauf eine Strafverfolgung in jedem Falle ausgeschlossen ist; ist die Rauschtat nur eine Übertretung, so beträgt die Verjährungsfrist gemäß §§ 330 a Abs. 2, 1 Abs. 2, 67 Abs. 3 StGB nur drei Monate. Dieses Ergebnis vermag auch allein eine Schlechterstellung des Rauschtäters gegenüber dem zurechnungsfähigen Täter zu vermeiden.

III. Die "mit Strafe bedrohte Handlung" als Taterfolg in § 330 a StGB.

§ 330 a StGB ist, wie die Untersuchung der Rechtsnatur der Vorschrift gezeigt hat, ein Fall der Erfolgshaftung. Das Begehen der mit Strafe bedrohten Handlung ist der das Unrecht und die Straf-

---

1) Vgl. oben S. 64 ff.

barkeit des Delikts begründende Taterfolg [1], während das Sichberauschen die Tathandlung dieses "komplexen Gebildes" darstellt [2]. Daraus ergibt sich für uns eine weitere bedeutsame Einschränkung des Anwendungsbereiches des § 330 a StGB.

Nach dem Straftatsystem der sozialen Handlungs- und Verbrechenslehre ist Voraussetzung für die reale Zurechnung der Tat im Unrechtssachverhalt die objektive Voraussehbarkeit des Taterfolges; die im Sinne der Bedingungstheorie verursachten Tatfolgen werden nach dem Maßstab der Adäquanztheorie begrenzt auf die nach der sozialen Handlungs- und Wirkungsrichtung der Tathandlung typischen und daher sozial zurechenbaren Folgen [3].

Für § 330 a StGB bedeutet dies, daß die Rauschtat (als Taterfolg) z. Zt. des Sichberauschens (der Tathandlung) für eine vernünftige Person voraussehbar gewesen sein muß; atypische, wider alle Wahrscheinlichkeit eingetretene Rauschfolgen kommen als Rauschtaten nicht in Betracht [4]. Erscheint es im Zeitpunkt des Sichberauschens nach menschlichem Ermessen als sichergestellt, daß der Trinker keine Gelegenheit zur Begehung von Straftaten hat, so kann eine Bestrafung nicht erfolgen, wenn wider vernünftige Voraussicht dennoch eine Straftat begangen wird. So kann z. B. der "Trinker im stillen Kämmerlein", der, nachdem er sich nach seiner einsamen Zecherei bereits zu Bett gelegt hat, völlig unerwartet von einem Freund besucht wird, sich von diesem zum Ausgehen überreden läßt und dann eine

---

1) Vgl. oben S. 69 ff.
2) Wobei hier die Besonderheit besteht, daß die Tathandlung - für sich genommen - nicht rechtswidrig ist.
3) Vgl. oben S. 152 und Maihofer, Unrechtsvorwurf, aaO S. 155, 156 Anm. 43, 159 Anm. 54, ZStW 70, 1855 ff.
4) Hiervon zu unterscheiden ist die innerhalb der "mit Strafe bedrohten Handlung" selbst nach den gleichen Grundsätzen erfolgende Beschränkung auf den objektiv voraussehbaren Taterfolg; dazu oben S. 153 ff.

mit Strafe bedrohte Handlung begeht, nicht nach § 330 a StGB bestraft werden; ebensowenig der Autofahrer, der nach einem Trinkgelage wohlweislich im Gasthof übernachtet, gerade dabei ist, seinen Rausch auszuschlafen, von einer überraschenden Polizeikontrolle geweckt wird und dieser Widerstand leistet. In beiden Fällen waren die eingetretenen Rauschfolgen z. Zt. des Sichberauschens vom Standtpunkt des objektiven Beobachters aus nicht zu erwarten, generell nicht voraussehbar; ihr Eintritt beruht auf bloßem Zufall [1]. Diese Einschränkung, die sich für uns gleichsam "von selbst" aus dem System ergibt und die auf subjektivem Gebiet vergebens zu erreichen versucht wurde [2], ist nach dem Grundgedanken des § 330 a unbedingt erforderlich. Wir haben bei der Untersuchung der Rechtsnatur unserer Strafvorschrift das für § 330 a charakteristische Geschehen damit umschrieben, daß sich jemand - durch das Sichberauschen - in eine Lage bringt, in und aufgrund der er der auf ihn zukommenden Probleme nicht mehr Herr werden, die Situation nicht mehr meistern kann [3] und haben daher das Sichberauschen als eine Art "riskantes Verhalten" bezeichnet [4]. Den Grund für die Zurechnung der Rauschtat haben wir darin gefunden, daß der Täter durch dieses Verhalten die Berufung auf seine Schuldlosigkeit an den daraus entstandenen deliktischen Folgen verwirkt hat und deshalb für sie einstehen soll [5]. Ein Einstehenmüssen für

---

1) Wenn demgegenüber Lackner der Ansicht ist, es sei kein Fall denkbar, dem diese Voraussehbarkeit fehlen könnte (JuS 1968, 215, 220), so kann dem schon im Hinblick auf die beispielhaft angeführten Fallgestaltungen, die auch in der Praxis durchaus vorkommen können, nicht gefolgt werden. Offenbar will aber Lackner auch jedes rein zufälligeGeschehen in die Voraussehbarkeit einbeziehen.

2) Zu den (erfolglosen) Bemühungen Langes, Cramers und des 5. Strafsenats des BGH, § 330 a StGB mit dem Schuldgrundsatz in Einklang zu bringen, vgl. oben S. 29 ff., 36 ff., 44 ff., 105.

3) Vgl. oben S. 71, 72. 4) Vgl. oben S. 75.

5) Vgl. oben S. 75, 76.

die Folgen eines riskanten Verhaltens kann jedoch vernünftigerweise nur insoweit in Betracht kommen, als die Folgen innerhalb des Risikobereiches des Verhaltens liegen, als sie dem Verhalten adäquat sind; eine Haftung für jede, auch rein zufällige Folge hätte keinen Sinn [1]. Auch von dieser Erwägung - vom Gefährdungsgedanken - aus, muß demnach gefordert werden, daß die Rauschfolge nicht wider alle Wahrscheinlichkeit eingetreten ist, sie vielmehr von vornherein im Risikobereich des Sichberauschens lag, sie z. Zt. des Sichberauschens objektiv voraussehbar war. Erst wenn dies feststeht [2], kann der Verwirkungsgedanke zum Zuge kommen, kann gesagt werden, daß der Täter die Berufung auf seine Schuldlosigkeit im Hinblick auf die dem Rausch adäquate und damit zurechenbare deliktische Folge verwirkt hat. Eine Beschränkung auf die z. Zt. des Sichberauschens objektiv voraussehbaren Rauschtaten ist daher auch von § 330 a StGB selbst her geboten.

D. Wahlfeststellung

Nach der Erörterung der einzelnen Merkmale des § 330 a StGB bleibt nun noch zu untersuchen, wie zu verfahren ist, wenn sich nicht sicher feststellen läßt, ob der Betrunkene die mit Strafe bedrohte Handlung im Zustand der Zurechnungsunfähigkeit (§ 51 Abs. 1 StGB) begangen hat oder ob er z. Zt. der Tat noch vermindert zurechnungsfähig (§ 51 Abs. 2 StGB) war. Ein Strafbedürfnis besteht hier ebenso wie bei der im Zustand erwiesener Zurechnungsunfähigkeit begangenen Tat; der Täter hat sich - mag er

---

1) Dementsprechend wurde die Haftung nach dem Versariprinzip in der späteren Ausgestaltung dieser Zurechnungslehre auf die dem gefährlichen Verhalten adäquaten deliktischen Folgen begrenzt, vgl. Boldt, ZStW 55, 44 ff., 47.

2) In der Regel wird diese Voraussetzung allerdings gegeben sein; bei den oben S. 172/173 angeführten Beispielen handelt es sich um Ausnahmefälle.

nun zurechnungsunfähig oder vermindert zurechnungsfähig gewesen sein - jedenfalls strafbar gemacht. Fraglich ist jedoch, auf welchem Wege eine Bestrafung erreicht werden kann.

Die Auffassung des Bundesgerichtshofs [1], für § 330 a StGB genüge es, wenn der sichere Bereich des § 51 Abs. 2 StGB überschritten sei, die Vorschrift sei bei zweifelhafter Zurechnungsunfähigkeit als Auffangstrafdrohung zwingend anzuwenden, hat sich als unhaltbar erwiesen; der eindeutige Wortlaut des § 330 a StGB läßt eine solche Ausweitung der Bestimmung als unzulässige Analogie erscheinen [2]. Naheliegender ist es, dem kriminalpolitischen Bedürfnis nach einer Bestrafung durch die (vom Bundesgerichtshof ausdrücklich abgelehnte [3]) Anwendung der Grundsätze über die Wahlfeststellung zu genügen.

Nach herrschender Meinung in Rechtsprechung und Literatur ist eine Verurteilung aufgrund wahlweise festgestellter Straftatbestände mit der Folge einer Bestrafung aus dem jeweils milderen Gesetz dann zulässig, wenn die möglichen Verhaltensweisen rechtsethisch und psychologisch vergleichbar sind [4]. Sieht man nun das den Unrechtsgehalt des § 330 a StGB ausmachende und den Strafgrund der Bestimmung bildende Element in dem Sichberauschen, so sind allerdings das Delikt nach § 330 a StGB und die im

---

1) BGHSt 9, 390 (398); 16, 187 (189).

2) Vgl. oben S. 99 ff.

3) Vgl. BGHSt 1, 275 (277/278); 9, 390 (394/395); ebenso Cramer, JuS 1964, 361; Maurach, Lb. BT S. 488; Mezger, Stdb. II S. 233; Mezger-Blei, Stdb. II S. 253, und wohl auch Arthur Kaufmann, JZ 1963, 427.

4) RGSt 68, 257 (261); BGHSt 1, 275 (276), 302 (304), 327 (328); 9, 390 (392/393); OLG Oldenburg NJW 1959 832; Kohlrausch-Lange, § 2 b Anm. I; Mezger, Stdb. I S. 35; Mezger-Blei, Stdb. I S. 33; Schönke-Schröder, § 2 b Rdn. 7 ff.

Zustand verminderter Zurechnungsfähigkeit begangene Straftat rechtsethisch verschiedenartig; von diesem Standpunkt aus erscheint die Verneinung der Zulässigkeit einer Wahlfeststellung nur folgerichtig. Erkennt man aber, daß die im Rausch begangene "mit Strafe bedrohte Handlung" den Unrechtsgehalt des § 330 a StGB begründet und der eigentliche Strafgrund der Vorschrift ist, so ist an der rechtsethischen und psychologischen Vergleichbarkeit des Delikts nach § 330 a StGB mit der im Zustand verminderter Zurechnungsfähigkeit begangenen strafbaren Handlung nicht zu zweifeln. Ist daher nach Durchführung aller nur möglichen Ermittlungen zweifelhaft geblieben, ob der Betrunkene z. Zt. der Tat zurechnungsunfähig oder nur vermindert zurechnungsfähig war, so ist er im Wege der Wahlfeststellung nach dem jeweils milderen Gesetz - d. h. in der Regel nach § 330 a StGB - zu bestrafen [1].

---

1) Diese uns gebotene Möglichkeit zur Erfassung auch der Fälle der zweifelhaften Zurechnungsunfähigkeit des betrunkenen Täters ist wiederum eine Bestätigung dafür, daß Unrechtsgehalt und Strafgrund des § 330 a StGB nur in der im Rausch begangenen "mit Strafe bedrohten Handlung" liegen können. Erblickt man den Strafgrund des § 330 a StGB in dem Sichberauschen, so "verbaut man sich", wie Hardwig (Studien S. 483) zu Recht sagt, "jede Möglichkeit einer vernünftigen Lösung in den nicht seltenen Fällen, in denen weder Schuldfähigkeit noch Schuldunfähigkeit im Zeitpunkt der Tat festgestellt werden kann". Denn es ist in der Tat unerfindlich, wie die Vertreter dieser Auffassung, die eine Wahlfeststellung von ihrem Standpunkt aus als unzulässig ablehnen müssen, bei zweifelhafter Zurechnungsunfähigkeit des Täters zu einer Bestrafung gelangen könnten, nachdem sich der von dem BGH beschrittene Weg ebenfalls als nicht gangbar erwiesen hat.

Eine Wahlfeststellung ist auch innerhalb des § 330 a StGB zwischen mehreren, alternativ in Betracht kommenden Rauschtaten zulässig, aber hier (wie auch sonst) nur bei rechtsethischer und psychologischer Vergleichbarkeit der möglichen Verhaltensweisen; für einen Verzicht auf die allgemeinen Voraussetzungen der Wahlfeststellung im Rahmen des § 330 a StGB ist kein rechtfertigender Grund gegeben [1].

B. Konkurrensfragen

Zu klären ist hier zunächst das Verhältnis des § 330 a StGB zur sogenannten actio libera in causa, bei deren Vorliegen eine Bestrafung des Rauschtäters nach allgemeinen Grundsätzen - unabhängig von § 330 a StGB - möglich ist [2] und die dann gegeben ist, wenn zwischen dem sichbetrinkenden, noch (wenn auch vermindert [3]) zurechnungsfähigen Täter und der später im Rauschzustand begangenen Tat eine Schuldbe-

1) So auch OLG Oldenburg NJW 1959, 832; a.A. Cramer, Vollrauschtatbestand S. 128 Anm. 113, der die rechtsethische und psychologische Vergleichbarkeit der möglichen Rauschtaten nicht für erforderlich hält, weil nicht die im Rausch begangene Tat, sondern der Rausch das Unrecht des Delikts nach § 330 a StGB begründe. Cramers Argumentation kann jedoch nicht überzeugen. Selbst wenn seine Auffassung über Unrechtsgehalt und Strafgrund des § 330 a StGB zutreffend wäre, könnte für eine Wahlfeststellung gleichwohl nicht auf das Vorhandensein jeder einzelnen, auch sonst hierzu erforderlichen Voraussetzung verzichtet werden, da andernfalls der Rauschtäter entgegen dem Sinn und Zweck des § 330 a StGB gegenüber dem zurechnungsfähigen Täter benachteiligt würde.

2) Zur actio libera in causa, deren Strafbarkeit heute unbestritten ist, vgl. vor allem die ausführliche Abhandlung von Maurach, Fragen der actio libera in causa, JuS 1961, 373 ff.; ferner Cramer, Vollrauschtatbestand S. 129 ff.

3) Zutreffend Maurach, JuS 1961, 373; OLG Düsseldorf NJW 1962, 684 (685).

ziehung besteht. Von einer vorsätzlichen actio libera in causa [1] spricht man, wenn sich jemand mit dem Willen und in dem Bewußtsein, später eine bestimmte Straftat zu begehen, betrinkt und diese Tat dann im Rauschzustand auch ausführt (dolus directus), oder wenn der Sichbetrinkende die später begangene Tat als möglich vorausgesehen und sie gebilligt, in Kauf genommen hat (dolus eventualis); wegen fahrlässiger Tatbegehung in Form der actio libera in causa wird bestraft, wer beim Sichbetrinken die Rauschtat als möglich vorausgesehen und pflichtwidrig auf den Nichteintritt dieses Erfolges vertraut hat (bewußte Fahrlässigkeit), und ebenso derjenige, der die Tat zwar nicht vorausgesehen hat, aber bei gehöriger Anspannung seiner Geisteskräfte hätte voraussehen können (unbewußte Fahrlässigkeit) [2].

Das Verhältnis des § 330 a StGB zur actio libera in causa ergibt sich aus dem Zweck der Einführung des § 330 a StGB:

---

1) Zu den verschiedenen Schuldformen bei der actio libera in causa vgl. BGH NJW 1962, 1578, 1830 (1831); Cramer, aaO S. 133 ff.; Fajen, S. 21 ff.; Schreyer, S. 51.

2) Wobei es für die Annahme einer fahrlässigen actio libera in causa genügt, wenn die Voraussehbarkeit hinsichtlich einer bestimmten Deliktsart gegeben war, der eingetretene Erfolg seiner Art nach für den Täter erkennbar war; vgl. RGSt 22, 413 (415); BGH NJW 1962, 1578 (1579); Cramer, aaO S. 134; Fajen, S. 28; Arthur Kaufmann, JZ 1963, 432; Maurach, JuS 1961, 375; H. Mayer, ZStW 59, 328/329.

Da § 330 a StGB geschaffen wurde, um eine Lücke in der Bestrafungsmöglichkeit des Rauschtäters zu schließen [1], muß die Vorschrift unanwendbar bleiben, wenn keine solche Lücke besteht, wenn der Volltrunkene wegen der im Rausch begangenen Tat schon nach den Grundsätzen der actio libera in causa bestraft werden kann, zumal beide Rechtsfiguren zum Schutze der gleichen Rechtsgüter bestimmt sind. Daher ist § 330 a StGB gegenüber dem in der Form der actio libera in causa verwirklichten Deliktstatbestand grundsätzlich subsidiär [2].

Eine andere Beurteilung muß jedoch dann Platz greifen, wenn der von dem Volltrunkenen herbeigeführte tatbestandsmäßige Erfolg über das hinausgeht, was der Sichberauschende "gewollt, in Kauf genommen, vorausgesehen hat oder hätte voraussehen können" [3] (z. B. der Täter begeht in dem gleichen Rauschzustand mehrere mit Strafe bedrohte Handlungen, die er nur zum Teil unter dem Gesichtspunkt der actio libera in causa zu verantworten hat: Jemand betrinkt sich in dem Bewußtsein, anschließend noch ein Kraftfahrzeug steuern zu müssen, verursacht - wie für ihn voraussehbar - bei

---

1) Vgl. die amtliche Begründung zu § 330 a StGB im Deutschen Reichsanzeiger v. 27. 11. 1933, Nr. 277, 1. Beilage und die Begründung zum Abschnitt "Mißbrauch von Rauschgiften" in den amtlichen Entwürfen eines ADStGB v. 1925 (E 1925, S. 174) und 1927 (E 1927, S. 189); ferner BGHSt 2, 14 (17); 9, 390 (397); BGH NJW 1953, 1442.

2) So auch die wohl h. M.; vgl. RG JW 1936, 1131 (1132); BGHSt 2, 14 (15, 17); 10, 247 (249, 251); 17, 333 (335); Fajen, S. 109; Gerland, ZStW 55, 792; Gramsch, S. 53; Arthur Kaufmann, Schuldprinzip S. 146; H. Mayer, ZStW 59, 327, 329; Maurach, Lb. BT S. 489, JuS 61, 375, 381; Scheiff, S. 50; Welzel, Lb. S. 430; a. A. Cramer, Vollrauschtatbestand, S. 134 ff., GA 61, 106 ff. (grundsätzlich Idealkonkurrenz).

3) Maurach, JuS 1961, 381.

der späteren Fahrt einen Verkehrsunfall, ~~bei~~ dem es zur Verletzung von Menschen kommt und begeht anschließend - für den Sichberauschenden nicht voraussehbar - Fahrerflucht [1]). Wollte man hier nur aus den in Form der actio libera in causa verwirklichten Deliktstatbeständen bestrafen, so würde der Unrechtsgehalt des Rauschgeschehens nicht voll erschöpft [2], die "Lücke" wäre nicht geschlossen. Daher muß in diesen Fällen auch § 330 a StGB Anwendung finden. Zwischen § 330 a StGB und der nach den Grundsätzen der actio libera in causa strafbaren Tat besteht Realkonkurrenz, § 74 StGB. Das - wie wir gesehen haben - durchaus rechtmäßige Sichberauschen ist nicht geeignet, die beiden Delikte zur Tateinheit i. S. des § 73 StGB zu verbinden [3].

Begeht der Täter in dem gleichen Trunkenheitszustand mehrere mit Strafe bedrohte Handlungen (von denen keine als actio libera in causa strafbar ist), so ist, wenn nicht ausnahmsweise Fortsetzungszusammenhang vorliegt, ebenfalls Realkonkurrenz gegeben. Auch hier kann das zwar die Tathandlung des § 330 a StGB bildende, aber für den Unrechtsgehalt des Delikts bedeutungslose Sichberauschen keine rechtliche Einheit schaffen. Verletzt ein- und dieselbe Rauschhandlung mehrere Strafgesetze (oder mehrmals das gleiche Strafgesetz), so ist nach § 73 StGB zu verfahren. Kommt es in verschiedenen Rauschzuständen zu (jeweils einer oder mehreren)

---

1) Ein solcher Fall lag der Entscheidung des OLG Köln NJW 1960, 1264 zugrunde.

2) So auch Maurach, Lb. BT S. 489, JuS 1961, 381.

3) Im Ergebnis ebenso OLG Köln NJW 1960, 1264. BGHSt 2, 14 (15, 18), 17, 333 (335), Kohlrausch-Lange, § 330 a Anm. VIII 4 u. Schönke-Schröder, § 330 a Rdn. 31 nehmen - von dem Standpunkt aus, daß das Sichberauschen allein schon selbständiges, strafrechtlich faßbares Unrecht ist, konsequent - hier Idealkonkurrenz an; wie diese aber auch Maurach, Lb. BT S. 489, JuS 1961, 381.

mit Strafe bedrohten Handlungen, so ist in der Regel Realkonkurrenz gegeben, § 74 StGB. Fortsetzungszusammenhang ist zwar auch hier denkbar und möglich [1], seine Voraussetzungen werden jedoch in der Praxis nur selten vorliegen.

F. Täterschaft und Teilnahme

Das Delikt der folgenschweren Volltrunkenheit ist nach zutreffender, im Schrifttum einhellig vertretener Auffassung eine sog. eigenhändige Straftat, die nur in eigener Person begangen werden kann, so daß Mittäterschaft und mittelbare Täterschaft ausgeschlossen sind [2]. Möglich ist jedoch mittelbare Täterschaft hinsichtlich der im Rausch begangenen Tat [3]. Die Frage, ob es eine strafbare Teilnahme (Anstiftung oder Beihilfe) an § 330 a StGB gibt, ist heftig umstritten [4].

Zweifellos ist sowohl eine Anstiftung als auch eine Beihilfe zum (fremden) Sichbetrinken denkbar und auch praktisch durchaus nicht selten (der Wirt, der dem offensichtlich bereits stark angetrunkenen Gast noch weiterhin alkoholische

---

1) Dazu BGHSt 16, 124 (126); Gramsch, S. 87.

2) Vgl. Gerland, ZStW 55, 791; Gramsch, S. 80; Kohlrausch-Lange, § 330 a Anm. IV 1; Lange, ZStW 59, 588; Maurach, Lb. BT S. 488, Schuld und Verantwortung S. 138; H. Mayer, ZStW 59, 334; Scheiff, S. 51; Schönke-Schröder, § 330 a Rdn. 24; Schreyer, S. 102/103; Welzel, Lb. S. 429.

3) Vgl. die in Anm. 2 Zitierten aaO.

4) Bejahend: Cramer, GA 1961, 97 ff.; Gerland, ZStW 55, 805 ff.; Gramsch, S. 81 ff.; Kohlrausch-Lange, § 330 a Anm. IV 2; Lange, ZStW 59, 588 ff.; Maurach, Lb. BT S. 488, Schuld und Verantwortung, S. 136 ff.; Scheiff, S. 52 ff.; Schreyer, S. 105 ff.; verneinend: H. Mayer, ZStW 59, 334 ff.; K. Mayer, S. 23 ff.; Schönke-Schröder, § 330 a Rdn. 25; Welzel, Lb. S. 429.

Getränke verabreicht, wäre z. B. als Gehilfe der Berauschung anzusehen). Die Teilnahme an der Berauschungshandlung allein kann jedoch für eine Bestrafung nach § 48 (bzw. 49) StGB in Verbindung mit § 330 a StGB nicht genügen. Wenn schon das Sichberauschen selbst, für sich genommen, weder strafbar noch überhaupt rechtswidrig ist [1], kann die Anstiftung oder Beihilfe hierzu erst recht kein strafwürdiges Unrecht sein [2]. Liegt aber nicht nur eine Teilnahme an der Berauschung, sondern auch (oder allein) eine Beteiligung an der im Rausch begangenen Tat vor, so ist der Außenstehende bereits nach allgemeinen Grundsätzen wegen Nebentäterschaft, mittelbarer Täterschaft oder Teilnahme an dieser strafbar. Er haftet nach dem von dem Rauschtäter verwirklichten Deliktstatbestand, eine Anwendung der "Benefizialbestimmung" des § 330 a StGB (in Verbindung mit §§ 48 bzw. 49 StGB) kommt in allen diesen Fällen nicht in Betracht [3].

Die Möglichkeit einer strafbaren Teilnahme (Anstiftung oder Beihilfe) am Delikt der folgenschweren Volltrunkenheit ist demnach zu verneinen.

---

1) Vgl. oben S. 21 ff.

2) Zutreffend K. Mayer, S. 24.

3) Maurach, Lb. BT S. 488, Schuld und Verantwortung S. 137.

Schluss:

I. Zusammenfassung

Die Untersuchung der Rechtsnatur und des Strafgrundes des § 330 a StGB hat ergeben, daß der Unrechtsgehalt des Delikts der folgenschweren Volltrunkenheit nicht durch das Sichberauschen, sondern durch die im Rausch begangene Tat bestimmt wird. Das Sichberauschen ist für sich allein kein strafwürdiges Unrecht. Alle Versuche, § 330 a als Gefährdungstatbestand zu konstruieren, haben sich als gescheitert erwiesen. Der Strafgrund des § 330 a StGB kann, wie sich aus dem Gesetz selbst und den gesetzgeberischen Motiven ergibt, nur in der Begehung der "mit Strafe bedrohten Handlung" liegen. Da diese nicht von dem Verschulden des Täters umfaßt wird und - wenn § 330 a StGB Anwendung finden soll - davon auch nicht umfaßt werden darf, ist die Vorschrift mit dem Grundsatz, daß Strafe Schuld voraussetzt und diese sich auf das gesamte Tatunrecht beziehen muß, unvereinbar. § 330 a StGB ist ein Fall der Erfolgshaftung, und zwar handelt es sich dabei, da die Begehung der mit Strafe bedrohten Handlung Unrecht und Strafbarkeit erst begründet, um ein erfolgsbegründetes Delikt. In der Vorschrift kommt das aus dem kanonischen Recht stammende Zurechnungsprinzip vom versari in re illicita in einer besonderen Ausprägung zur Geltung. Der Täter haftet für das im Rauschzustand begangene Delikt, weil (und soweit) er sich selbst durch das Sichberauschen - ein zwar rechtmäßiges, aber doch in gewisser Weise riskantes Verhalten - schuldhaft in eine Lage gebracht hat, in der er die Situation nicht mehr meistern, er durch schuldloses Handeln zum Verbrecher werden konnte und dadurch die Berufung auf seine Schuldlosigkeit an der im Rausch begangenen Tat verwirkt hat. Das schuldhafte Sichberauschen tritt hier gleichsam an

die Stelle des fehlenden Verschuldens an der Rauschtat. Dieses Einstehenmüssen für das Rauschdelikt nach § 330 a StGB steht, wie wir gesehen haben, nicht in Widerspruch mit unseren Anschauungen über Wesen und Funktion der Strafe.

Die Erörterung der Merkmale des § 330 a StGB im einzelnen führte zu folgenden Ergebnissen:

Das Sichbetrinken bis zum Zustand der Zurechnungsunfähigkeit erfordert, daß der Alkoholgenuß conditio sine qua non (nicht unbedingt die alleinige Ursache) für die Herbeiführung des die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Rausches ist. Der Rausch muß die Zurechnungsfähigkeit des Täters völlig beseitigen, eine nur mögliche Zurechnungsunfähigkeit genügt nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut (Hinweis auf § 51 Abs. 1 StGB) nicht. Ob der Täter aufgrund seines Rausches außerstande war, das Unrecht seiner Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln, muß für jeden Einzelfall unter Berücksichtigung aller hierfür in Betracht kommenden Umstände (insbesondere auch der Art des verübten Delikts) gesondert ermittelt werden; die Höhe des Blutalkoholgehaltes gibt zwar Anhaltspunkte, ist jedoch für sich allein nicht ausschlaggebend.

Der Innere Tatbestand des § 330 a StGB weist die Besonderheit auf, daß sich Vorsatz und Fahrlässigkeit auf ein nicht rechtswidriges Verhalten - das Sichberauschen - beziehen müssen. Da ein Unrechtsbewußtsein insoweit nicht vorliegen kann, ist auch eine echte strafrechtliche Schuld hinsichtlich des Sichversetzens in den Rauschzustand undenkbar. Ebensowenig kann (mangels Pflichtwidrigkeit des Handelns) in diesem Zusammenhang von einer Fahrlässigkeit im strafrechtlichen Sinne gesprochen werden. Für die Annahme eines "fahrlässigen Sichberauschens" muß daher die

Voraussicht bzw. Voraussehbarkeit des Eintritts der Volltrunkenheit genügen, Vorsatz ist zu bejahen, wenn sich jemand in dem Bewußtsein und mit dem Willen betrinkt, den größtmöglichen Grad der Trunkenheit zu erreichen. Auf andere Umstände als auf die Herbeiführung der Volltrunkenheit braucht sich der Vorsatz bzw. die Fahrlässigkeit des Sichbetrinkenden nicht zu erstrecken.

Zur Beantwortung der Frage, was unter der "mit Strafe bedrohten Handlung" in § 330 a StGB zu verstehen ist, mußte zunächst der strafrechtliche Begriff der Handlung selbst geklärt werden. Die Untersuchung der drei Grundformen des Handlungsbegriffs (des Handlungsbegriffs der natürlichen Handlungslehre, des Handlungsbegriffs der finalen Handlungslehre und des Handlungsbegriffs der sozialen Handlungslehre) auf ihre jeweilige Eignung zur Erfüllung der Funktionen als Grundelement, Verbindungselement und Grenzelement des Verbrechenssystems ergab, daß der soziale Handlungsbegriff, wie er von Maihofer entwickelt wurde, als einziger den an einen Handlungsbegriff zu stellenden Anforderungen zu genügen vermag. Handlung (in § 330 a StGB wie überhaupt im strafrechtlichen Sinne) ist demnach für uns jedes objektiv für Menschen beherrschbare Verhalten, das auf objektiv voraussehbare soziale Folgen für andere gerichtet ist.

Die anschließende Erörterung der weiteren Bestandteile der "mit Strafe bedrohten Handlung" in § 330 a StGB erfolgte auf der Grundlage des auf dem sozialen Handlungsbegriff aufbauenden, viergliedrigen, dualistischen, personalen Straftatsystems der sozialen Verbrechenslehre. Dabei ergab sich als Mindestvoraussetzung für die Annahme einer mit Strafe bedrohten Handlung, daß sämtliche objektiven Merkmale

eines Deliktstatbestandes (Unrechtstatbestand) erfüllt sein müssen, die Tathandlung objektiv (= für eine vernünftige Person) beherrschbar, die Tatfolgen objektiv voraussehbar gewesen sein müssen, kein Unrechtsaufhebungsgrund (wie z. B. Notwehr) vorliegen darf, der Unrechtssachverhalt also insgesamt verwirklicht sein muß, und gegen den Rauschtäter der soziale Vorwurf der Pflichtverletzung (Unrechtsvorwurf) erhoben werden kann: Du hast nicht so gehandelt, wie man hier hätte handeln sollen und können; ausgeschlossen ist der Unrechtsvorwurf auch beim Rauschtäter bei Vorliegen eines Unrechtsausschließungsgrundes (z. B. übergesetzlicher Notstand in der Form der Pflichtenkollision).

Bei der Untersuchung, ob und inwieweit für die Annahme einer "mit Strafe bedrohten Handlung" im Sinne des § 330 a StGB die Feststellung von Schuldelementen erforderlich ist, ergab sich, daß die Feststellung einer Fahrlässigkeit des zurechnungsunfähigen Täters schon theoretisch nicht möglich ist, ein (sich auf alle objektiv verwirklichten Tatumstände beziehender) Tatvorsatz wegen der alkoholbedingten Reduzierung der intellektuellen Fähigkeiten des Rauschtäters nur selten vorliegen und lediglich in Ausnahmefällen nachweisbar sein wird. Dies zusammen mit der Erwägung, daß - wie aus § 330 a Abs. 2 hervorgeht - nach dem Willen des Gesetzgebers im Bereich des § 330 a StGB nicht zwischen vorsätzlichem und unvorsätzlichem Handeln unterschieden werden soll und eine solche Unterscheidung (mit der zwangsläufig sich ergebenden Folge eines Freispruchs des infolge seiner Trunkenheit unvorsätzlich ein reines Vorsatzdelikt begehenden Rauschtäters) auch aus kriminalpolitischen Gründen nicht erfolgen darf, veranlaßte uns, auf die Feststellung des Tatvorsatzes als Bestandteil der mit Strafe bedrohten Handlung

grundsätzlich zu verzichten. Gleiches wie für den Vorsatz gilt - mutatis mutandis - für das Handlungsbewußtsein. Dagegen müssen die in bestimmten Straftatbeständen geforderten besonderen Absichten und Tendenzen sowie beim Deliktsversuch der Tatentschluß auch beim Rauschtäter vorliegen; auf die Feststellung dieser das Unrecht mitbegründender Merkmale kann nicht verzichtet werden.

Von unserem Grundsatz, daß die innere Seite der Rauschtat - abgesehen von den subjektiven Unrechtselementen und dem Tatentschluß beim Versuch - bei der Prüfung, ob eine mit Strafe bedrohte Handlung gegeben ist, unberücksichtigt zu bleiben hat, haben wir eine Ausnahme zugelassen, um den Fällen gerecht zu werden, in denen es an der Schuld des Täters nicht allein wegen des Rausches und dessen Auswirkungen, sondern auch aus anderen Gründen fehlt. Wäre ein Schuldvorwurf "sowieso" ausgeschlossen und könnte daher der Täter, wenn er in nüchternem Zustand gehandelt hätte, nicht bestraft werden, so darf § 330 a StGB keine Anwendung finden, denn eine Schlechterstellung des Rauschtäters gegenüber dem zurechnungsfähigen Täter soll - wie sich aus § 330 a Abs. 2 und 3 ergibt - nach dem Willen des Gesetzgebers vermieden werden und wäre auch nicht zu rechtfertigen. Daher haben wir für § 330 a StGB - hergeleitet aus dem Grundgedanken der Vorschrift - die (zusätzliche) Forderung aufgestellt, daß der Ausschluß der Verantwortlichkeit des Täters für die im Rausch begangene Tat (Schuldausschluß) allein auf dem Rausch beruhen muß, daß keine besonderen, nicht rauschbedingten Umstände vorliegen dürfen, aufgrund deren der Täter ohnehin schuldlos wäre. Sind begründete Anhaltspunkte dafür gegeben, daß es an der Schuld des Täters nicht allein wegen dessen

Trunkenheit, sondern bereits aus anderen, von dem Rausch unabhängigen Gründen fehlt (die verhältnismäßig seltenen Fälle lassen sich - wie gezeigt - im wesentlichen in drei Gruppen zusammenfassen), so erfolgt im Rahmen unserer Abgrenzungsformel ausnahmsweise eine Prüfung und Berücksichtigung der inneren Seite der Rauschtat.

Die bei der Tat eines Zurechnungsfähigen zu beachtenden Strafbarkeits- und Strafverfolgungsvoraussetzungen müssen - dies folgt ebenfalls aus dem Verbot der Schlechterstellung des Rauschtäters gegenüber dem zurechnungsfähigen Täter - auch hinsichtlich des im Rausch begangenen Delikts erfüllt sein.

Aus der systematischen Klassifizierung des Sichberauschens als Tathandlung und der "mit Strafe bedrohten Handlung" als Taterfolg in § 330 a StGB ergab sich für uns eine weitere, auch nach dem Wesen des Delikts der folgenschweren Volltrunkenheit als einer Haftung für die Folgen eines riskanten Verhaltens erforderliche Einschränkung: Der Rauschtäter haftet nur insoweit, als die im Trunkenheitszustand begangene Tat z. Zt. des Sichberauschens objektiv (d. h. für eine vernünftige Person) voraussehbar war; atypische, wider alle Wahrscheinlichkeit eingetretene Rauschfolgen kommen als haftungsbegründende Rauschtaten nicht in Betracht.

Letztlich wurden noch Fragen der Rahlfeststellung, der Konkurrenzen und der Teilnahme im Bereich des § 330 a StGB erörtert.

Dabei ergab sich, daß eine Wahlfeststellung zwischen dem Delikt nach § 330 a StGB und der im Zustand verminderter Zurechnungsfähigkeit begangenen Straftat zulässig ist. § 330 a StGB ist gegenüber dem in der Form der actio libera in causa verwirklichten Deliktstatbestand grundsätzlich subsidiär; Realkonkurrenz zwischen beiden Rechtsfiguren ist ausnahms-

weise dann gegeben, wenn der von dem Volltrunkenen herbeigeführte tatbestandsmäßige Erfolg über den von ihm voraussehbaren Erfolg hinausgeht. Zwischen mehreren, in demselben Rauschzustand verübten mit Strafe bedrohten Handlungen besteht Realkonkurrenz. Verletzt ein- und dieselbe Rauschhandlung mehrere Strafgesetze, so ist insoweit Idealkonkurrenz gegeben.

Eine strafbare Teilnahme am Delikt der folgenschweren Volltrunkenheit nach § 330 a StGB ist nicht möglich. Eine Beteiligung an der von dem Volltrunkenen begangenen Tat ist nach allgemeinen Grundsätzen nach dem im Rauschzustand verwirklichten Deliktstatbestand zu bestrafen.

II. Ausblick auf die Regelung im Strafgesetzentwurf 1962.

§ 351 (Vollrausch) des Strafgesetzentwurfes 1962 lautet:

"1) Wer sich vorsätzlich oder fahrlässig durch alkoholische Getränke oder andere Rauschmittel in einen Rausch versetzt, wird mit Strafhaft [1] oder mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen bestraft, wenn er in diesem Zustand eine rechtswidrige Tat begeht und ihretwegen nicht bestraft werden kann, weil er infolge des Rausches schuldunfähig war oder weil dies nicht auszuschließen ist.

2) Hat der Täter damit gerechnet oder konnte er damit rechnen, daß er im Rausch rechtswidrige Taten begehen werde, so ist die Strafe Gefängnis [1] bis zu fünf Jahren, Strafhaft [1] oder Geldstrafe.

3) Die Strafe darf nach Art und Maß nicht schwerer sein als die für die Rauschtat angedrohte Strafe.

4) Die Tat wird nur auf Antrag, mit Ermächtigung oder auf Strafverlangen verfolgt, wenn die Rauschtat nur auf Antrag, mit Ermächtigung oder auf Strafverlangen verfolgt werden könnte".

Wir sehen, die in dem Entwurf vorgeschlagene Regelung entspricht im wesentlichen der des § 330 a StGB. Abweichungen bestehen nur insofern, als es nach dem Entwurf zur Tatbestandserfüllung genügen soll, wenn der Betrunkene zur Zeit der Begehung der Rauschtat möglicherweise schuldunfähig war [2] und als hinsichtlich der Höhe der Strafdrohung danach

---

1) Die Einführung einer einheitlichen Freiheitsstrafe aufgrund des Ersten Gesetzes zur Reform des Strafrechts vom 25. 6. 1969 (BGBl. I S. 645) bleibt hier unberücksichtigt.

2) Der von dem Großen Strafsenat des Bundesgerichtshofs für das geltende Recht eingeschlagene Weg zur Erfassung der Fälle der zweifelhaften Zurechnungsunfähigkeit des Rauschtäters (BGHSt 9, 390 ff.) soll also gesetzlich fixiert werden.

differenziert wird, ob der Sichberauschende mit der Begehung einer Rauschtat gerechnet hat (bzw. rechnen konnte) oder nicht. § 351 E 1962 ist daher auch mit der gesamten Problematik des § 330 a StGB belastet.

Obwohl der Schuldgrundsatz "einer der tragenden Pfeiler" auch unseres neuen Strafrechts sein soll [1], wird in § 351 hiergegen ganz offensichtlich verstoßen. Das bloße Sichberauschen, an das auch § 351 E 1962 formell die Strafdrohung knüpft und auf das sich Vorsatz und Fahrlässigkeit beziehen müssen, ist eben - entgegen der amtlichen Begründung des Entwurfs [2] - für sich allein kein selbständiges, strafrechtlich faßbares Unrecht, keine ausreichende Grundlage für eine Strafvorschrift. Die unrechtsrelevante "rechtswidrige Tat" wird vom Verschulden des Sichberauschenden nicht umfaßt. Hinsichtlich Absatz 2 der beabsichtigten Neuregelung könnte fraglich sein, wann die Voraussetzungen für die hier vorgesehene strengere Bestrafung erfüllt sind. Ist die Voraussehbarkeit von Taten, die zu "dem gleichen Gesetzesabschnitt" wie die tatsächlich begangene Rauschtat gehören, erforderlich [3], mußte der Täter mit der Begehung von Taten "dieser Art" rechnen können [4] oder genügt - im Sinne der bisherigen Rechtsprechung des 5. Strafsenats des Bundesgerichtshofs [5] - die Voraussehbarkeit der Begehung "irgendeiner Tat" [6] ?

---

1) Vgl. die amtliche Begründung zu § 351 (Vollrausch) S. 537.

2) Vgl. Begründung S. 537; andererseits aber auch Fritz, Niederschriften, aaO S. 146 und Diemer-Nikolaus, Niederschriften, aaO S. 148.

3) So Dünnebier, Niederschriften, aaO S. 150.

4) So Simon, Niederschriften, aaO S. 149.

5) Vgl. dazu oben S. 21 ff.

6) So Schafheutle, Niederschriften, aaO S. 151.

Die erstgenannten beiden Auslegungsmöglichkeiten würden der Verwirklichung des Schuldgrundsatzes weitgehend Rechnung tragen. Mußte der Täter zur Zeit der Berauschung mit der Verübung bestimmter Delikte rechnen und begeht er später eine Tat "dieser Art", so wird die Rauschtat vom Verschulden umfaßt. Andererseits ist dann bereits in aller Regel eine Bestrafung nach den Grundsätzen der sog. actio libera in causa möglich. Der selbständige Anwendungsbereich des § 351 Abs. 2 wäre - dies ist gewiß nicht Sinn der beabsichtigten Neuregelung - erheblich eingeengt [1]. Reicht die generelle Voraussicht bzw. Voraussehbarkeit der Begehung irgendwelcher Rauschtaten für die Strafschärfung aus - diese Auslegungsmöglichkeit liegt sowohl nach der Fassung des § 351 Abs. 2 E 1962 als auch nach der Begründung [2] näher -, so ist eine konkrete Schuldbeziehung zu der unrechtsrelevanten Rauschtat nicht gegeben, der Verschuldensgrundsatz nicht gewahrt [3].

Im übrigen kommt in § 351 E 1962 fast noch deutlicher als in § 330 a StGB zum Ausdruck, daß der Unrechtsgehalt des Delikts der folgenschweren Volltrunkenheit durch die Begehung der Rauschtat bestimmt wird und diese in Wahrheit (auch von den Verfassern des Entwurfs, was man aber ehrlich zugeben sollte) als das eigentlich unrechtsbedeutsame Geschehen und als Strafgrund angesehen wird [4]. Würde nämlich die

---

1) Vgl. dazu oben S. 37/38.

2) Vgl. Begründung S. 537 ff.; ferner Tröndle, Niederschriften, aaO S. 144; Schafheutle, Niederschriften, aaO S. 151. Auch bei dieser Auslegung wird die Abgrenzung zu den Fällen der actio libera in causa in der Praxis häufig schwierig sein, da der Täter - wenn er überhaupt an die Begehung von Rauschdelikten denkt - oft schon bestimmte Vorstellungen haben und mit einer seinen Neigungen entsprechenden (später tatsächlich begangenen) Tat rechnen wird; vgl. dazu oben S. 37/38 und Voll, Niederschriften, aaO S. 148.

3) Vgl. oben S. 29 ff., 37 ff.

4) Vgl. in diesem Zusammenhang auch Tröndle, Niederschriften, aaO S. 142: "Daß aber das Einstehenmüssen für die Folgen einer Rauschtat in der Rechtsüberzeugung des Volkes tief verwurzelt ist, dürfte kaum

Unrechtshandlung, wie behauptet wird, in der Herbeiführung des Vollrausches liegen (und hätte man sie tatsächlich hierin erblickt), dann dürfte - entgegen § 351 E 1962 - ein nur möglicher Vollrausch und damit auch ein nur mögliches Unrecht zur Bestrafung keinesfalls genügen . Dogmatisch haltbar ist, worauf Arthur Kaufmann [1] schon zu Recht hingewiesen hat, die vorgeschlagene Tatbestandserweiterung nur von dem (auch von uns vertretenen) Standpunkt aus, daß der Unrechtskern des Delikts der folgenschweren Volltrunkenheit gerade nicht in dem Sichberauschen, sondern in der Begehung der Rauschtat liegt [2].

Zu begrüßen ist, daß in § 351 E 1962 nicht mehr von einer "mit Strafe bedrohten Handlung", sondern statt dessen von einer "rechtswidrigen Tat" gesprochen wird. Durch diese Ausdrucksweise wird klargestellt, daß es (wie für das geltende Recht) auch künftig grundsätzlich nicht auf die Verwirklichung des inneren Tatbestandes der Rauschtat ankommen kann [3].

---

1) JZ 1963, 427.

2) Davon, daß eine solche Tatbestandserweiterung - sieht man Unrechtsgehalt und Strafgrund des Delikts in der Begehung der Rauschtat - überflüssig ist, weil das gleiche Ergebnis durch eine dann zulässige Wahlfeststellung erreicht werden kann, sei hier einmal abgesehen.

3) Ebenso v. Weber, Verantwortlichkeit, aaO S. 64. Vgl. auch Tröndle, Niederschriften, aaO S. 143, Dahs, Niederschriften, aaO S. 555; zweifelnd Welzel, Niederschriften, aaO S. 149.